



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 54/2013 – São Paulo, sexta-feira, 22 de março de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21340/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-17.1995.4.03.6000/MS

97.03.011497-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROSANGELA DE SOUZA MEDINA e outros
: JONAS DE SOUZA MEDINA
: JAQUELINE DE SOUZA MEDINA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NACER
No. ORIG. : 95.00.04325-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201587-80.1997.4.03.6104/SP

98.03.086835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CERAMICA CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO
No. ORIG. : 97.02.01587-1 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA FERREIRA VIEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015334-59.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.086550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HISAO MATSUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15334-9 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0116279-60.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : INPASBAL S/A IND/ E COM/ DE PAPEIS massa falida
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 91.00.00098-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027739-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CARLOS FELICIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046516-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : APAFISP ASSOCIACAO PAULISTA DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES
PREVIDENCIARIAS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-40.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAMIRO DE ALMEIDA LOSI e outro
DENISE APARCIDA CHINELATO LOSI
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007197-12.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GAETANO COPPOLA
ADVOGADO : MARCELA VIANNA COPPOLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002039-86.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.046065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ETELVINA DA SILVEIRA NASCIMENTO e outros
: TANIA DANTAS MATOS
: IZILDA REIS MACEDO
: EVA FRANCISCA FILHO
: IRENE SILVEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02039-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0134778-53.1979.4.03.6100/SP

2002.03.99.029692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.34778-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030908-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00236-0 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : LEON DE FREITAS DAGHLIAN e outro
: MARILI MENEZES KINUPP
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LEON DE FREITAS DAGHLIAN e outro
: MARILI MENEZES KINUPP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-13.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALDOMIRO DE SOUZA DIAS e outro
: BENEDITA ALBERTINA DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037000-32.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.018568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PROATTI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 96.00.37000-1 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020387-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MANOEL REGINALDO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 02.00.00081-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068566-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WALDOMIRO SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.06648-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e outro
: ELENA BATISTA INACIO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-07.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REPRESENTANTE : BENEDITA NOGUEIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-11.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS CARLOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
REPRESENTANTE : ISAIAS PRADO DA SILVA e outro
: TEREZA LUIZA DA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001649-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PINTO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804153-41.1997.4.03.6107/SP

2005.03.99.042931-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ NELSON MOREIRA FERREIRA e outros
: LUZIA BARBOSA
: MARIA APARECIDA DE ALENCAR ELIAS BOAVENT
: MARIA APARECIDA CAPUTO MOREIRA
: MARIA APARECIDA GOMES POTJE
: MARIA HELENA CAMPOS SAMPAIO ALEIXO
: MARIA IGNEZ SANTINI GARDENAL
: MARIA JOSE DE BRITO DRAGUE
: MARIA SIMPLICIO GERALDO
: MARIA TEREZA ANHE ESPOSITO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.04153-0 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029793-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-69.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000508-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : ALTAIR MARIALVA DE ALMEIDA e outros
: CICERO FRANCISCO DOS SANTOS
: EZEQUIEL TELES DA SILVA
: JOSE ABILIO ALVAREZ SOTELLO
: JOAO SANTANA
: MANOEL DE SOUZA ABREU
: JOAQUIM MANOEL BARRETO
: MILTON SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
CODINOME : MILTON DA SILVA PEREIRA
APELANTE : ORLANDO DE PAULA
ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-02.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000757-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : PAULO DA SILVA CARDOSO e outro
: DURVALINA PINHEIRO CERQUEIRA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-16.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROEMA MINAS LTDA
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-17.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JENI DO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00064071720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002897-72.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ONCO CLINICAS ESPECIALIZADAS S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-93.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR BERNARDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIETTA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001979320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034901-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : V E C LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.000628-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085412-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIVAM CIA/ DE PRODUTOS PARA FOMENTO AGROPECUARIO e outro
: FRIGORIFICO CLEMENTE LTDA
ADVOGADO : WILSON VALENTINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.41432-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003748-98.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALERIO PINA GOMES LEAL
ADVOGADO : LAURO ROBERTO MARENGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00037489820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-45.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROCABLE ENERGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-97.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIPSICO DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO EM PSICOLOGIA
FONOAUDIOLOGIA FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HIPERMIDIA SP COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 06.00.08295-0 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016119-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA e outro
: ANGELO ALCIDES GREGOLIN JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00371-1 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019866-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLOVIS APARECIDO ROLIM PEREZ
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELAINE SAGGIORO ROLIM PEREZ
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MACROINVEST CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA e outros
: ROSENEY PEREIRA ROSA
: ROSENBERG PEREIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.003019-8 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045576-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRECISA CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro
PARTE RE' : JAESNE FINCK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.05612-0 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-59.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001505-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILDA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015055920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE ALOYSIO AGNELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041419520084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022694-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022694-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : JAIR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-90.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RODINEI JOAQUIM DE PAULA e outro
: VERA LUCIA BARBOSA DE PAULA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00038959020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-22.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITA APARECIDA RODRIGUES MENDES e outro
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
APELANTE : THIAGO RODRIGUES MENDES incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024502220084036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-07.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDECIR DA SILVA HENRIQUE
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO RODRIGUES NUNES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007030720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZABETE APARECIDA CONTENTE DE BRITO e outros
: CARLOS HENRIQUE DE BRITO incapaz
ADVOGADO : JURANDI MOURA FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETE APARECIDA CONTENTE DE BRITO
APELANTE : GRACE DE BRITO
ADVOGADO : JURANDI MOURA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006078820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012657-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012657-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DULCE PAROLIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023897-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BONIFACIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032182-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EFIGENIO SILVERIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00106-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IONAR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANE JACOB e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025947720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-65.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011198-18.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00111981820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-52.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATHALY SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
REPRESENTANTE : NEIVA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00025685220094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004219-92.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042199220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-47.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BIANCA CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001664720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROSALVO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015822-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : FATIMA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00158227020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO DE MATTEO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166316020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034009-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEONES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAIS AZEVEDO BATISTA e outro
AGRAVADO : REGINA MORAIS DA COSTA e outro
: WAGNER SPAOLONZI
PARTE RE' : COMMANDO SPORT S IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05242617019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011107-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011107-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA TANIA COELHO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 07.00.02918-9 1 Vr COSTA RICA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037831-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAQUIM XAVIER DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
: 10.00.00069-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039498-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
CODINOME : JULIA RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00079-3 1 Vr BILAC/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-09.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003716-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERMANO DALLARI e outro
: ERMANO DALLARI FILHO
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037160920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NILTON ANTONIO DA SILVA e outro
: MARISA EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00143817520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-29.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ ALBERTO CONSOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE BORTOLETO e outro
No. ORIG. : 00055892920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006198-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: SEME ARONE
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
No. ORIG. : 00061980620104036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-30.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO ANGELINO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00038873020104036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-82.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA MENEZES FEITOSA
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00058688220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-77.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIS ALSINA FONTSECA
ADVOGADO : TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052737720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA ALVES e outro
: PAULO ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00064507620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-14.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURA VALENTE SIMOES
ADVOGADO : FABIANA CANOS CHIOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019011420104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009138-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ARRUDA MORTATTI e outro
No. ORIG. : 00091389020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002001-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
: BRUNA AROUCA
No. ORIG. : 00020016220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006181-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OSMAR APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
No. ORIG. : 00061812420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014362-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : NOBUO MIYAMOTO
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
No. ORIG. : 00143621420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035945-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELVIRO DA COSTA NERES
ADVOGADO : JOAO MONTEIRO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056717420114036183 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036981-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDMILSON MARTINEZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155523820084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000922-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDINA PEREIRA MARTINS DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00116-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA GRECA ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028106-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MAIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
CODINOME : MARIA MAIA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00077-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029921-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-4 2 Vr ORLANDIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039972-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA BOARETTO MARTINI

ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041453-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELITA PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047857-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA ANTONIA BONFIM
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
No. ORIG. : 10.00.00092-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021110-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMAR FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO DA COSTA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00211108320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002910-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILNE MIRANDA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MICHEL DOMINGUES HERMIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029101620114036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012229-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARLENE APARECIDA BERNUCCI BRANDAO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122290520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-36.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI PEREZ STEVANIN
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00040463620114036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : 3 T MEDIA SOLUTIONS ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000988020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-74.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO SPINOLA
: ANTONIO MARCOS DA SILVA DE OLIVEIRA e outros
: GESSILDA APARECIDA CASTALDELLI
: CANDIDO DOMINGOS SOARES MALDONADO
: KARINA DURANTE NICOLUCCI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00042697420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010320-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ICUO SUEHARA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103209520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-86.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA DE SOUZA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
No. ORIG. : 00005228620114036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-22.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANNA NEGRETTI RUSSI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00009272220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004160-18.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041601820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009663-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO MARIANO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096634320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011029-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GERALDO DONIZETTI CALLO
ADVOGADO : RONALDO GOIS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110292020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000726-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARDO FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.02102-1 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002134-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WANDERLEY FRACARI
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00298604619894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002867-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GEOMED CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : NICHOLAS AREF SALAMAH DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124457020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003198-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADVANCE PROJETOS AUTOMOBILISTICOS S/C LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : PAULO DOS ANJOS NETTO
: FLAVIO AUGUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15123424319974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GRAFITE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA e outros
: OSVALDO MARCHESI
: MARIA IZABEL SOARES MARCHESI
ADVOGADO : EDISON ARGEL CAMARGO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115255720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015527-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS PEDROZA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017115520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018005-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSENICE REGINA BLUMENTHAL DIETRICH
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NETPOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JUAREZ ALBERTO DIETRICH
: SILVIO LUIZ
: ELAINE CHRISTINA MALACRIDA LUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138434720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019762-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON FERNANDES DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531703820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019992-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUSMARIA BRITTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.05330-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022847-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIRELLA RODRIGUES MATANOVICK incapaz
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANANDA RODRIGUES AZEVEDO MATANOVICK
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00070-2 1 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023008-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052983720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024405-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROSEMARY LAUREANO e outros
: SEBASTIAO FERNANDES FILHO
: SONIA MARIA MALHEIROS e outro
: SYDNEI PINHEIROS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AURELIO FERNANDES ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089311119974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025588-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : INAMAR NONATO GAMA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVANTE : VALDELICE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00118678120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025859-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FPS S/A METALURGICA e outros
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077886119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027188-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAERTE MANSUR DE FREITAS e outros
: LEILA MANSUR DE FREITAS
: LAERTE DE FREITAS
: EDITH MANSUR DE FREITAS
PARTE RE' : TELEXPTEL INDL/ LTDA massa falida
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00016-9 1 Vr CAIEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA STELLA PIZZANI RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA
No. ORIG. : 09.00.00100-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00015-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACEMA VAZ GRILO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00134-0 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS PROCOPIO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANDERSON DO NASCIMENTO MARQUES incapaz
ADVOGADO : SONIA REGINA DOS SANTOS MATEUS

REPRESENTANTE : APARECIDA DO NASCIMENTO MARQUES
ADVOGADO : SONIA REGINA DOS SANTOS MATEUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO COSTA incapaz
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : EDNA DOMINGUES DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 10.00.00262-1 3 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014230-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEONECIO DA SILVA
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : COVASA COML/ VOTUPORANGA DE AUTOMOVEIS S/A e outro
: LEONILDO BUTIGNOLLI
No. ORIG. : 10.00.00133-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014345-05.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014345-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA EMILIA MASSAROLA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIENE MARY LOPES DE SANTANA
No. ORIG. : 00042188620108120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014775-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDA ARAUJO DE SANTANA
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 10.00.00074-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016870-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017105-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DANILO FRANCISCO RODRIGUES BENEDITO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-8 2 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018834-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL DE CARVALHO QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA PINHO DE CARVALHO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 10.00.00164-1 2 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019407-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORMINDA ALVES BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-0 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020982-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA PAULA PEREIRA FAVARO
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021905-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO ROMAO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023300-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EVA VICENTE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-0 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026940-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RYAN VITOR BARBOZA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : SANDRA CRISTINA GONCALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-9 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026949-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELMO BOY incapaz
ADVOGADO : LUCIANA JOIA ARANHA BOTEON
REPRESENTANTE : ALZIMIRO BOY
ADVOGADO : LUCIANA JOIA ARANHA BOTEON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00059-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027165-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027165-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID CATARINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA SILVA DE SOUZA
No. ORIG. : 08007254520118120006 2 Vr CAMAPUA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028925-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DETONI LOPES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00253-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029175-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA PIRES GODINHO CASTANHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00078-2 2 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032062-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA INES MARQUES
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032394-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANDERCI ANTONIASSI
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-5 1 Vr IPUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034453-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034453-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NOEL TOMAS DE LIMA
ADVOGADO : OLAVO COLLI JUNIOR (Int.Pessoal)
CODINOME : NOEL TOMAZ DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00588-4 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036085-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JHONATAN GABRIEL PITANA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
REPRESENTANTE : EDNEIA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
No. ORIG. : 11.00.00016-9 1 Vr GALIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037463-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-3 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037810-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUAREZ SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-7 2 Vr CACAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-11.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00015811120124036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-77.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO JOSE COSTA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048747720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002598-37.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDENIR VARGAS BENEVENUTO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025983720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA SILVIA CEZARIA DE PAULO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002540920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21360/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0091052-34.1995.4.03.0000/SP

95.03.091052-8/SP

REQUERENTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.03.086516-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação cautelar incidental - Cabimento de honorários advocatícios - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 81/86, em face de Tecnasa Eletrônica Profissional S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, CPC, ante a não-fixação de honorários advocatícios quando do julgamento da ação cautelar, por perda de objeto.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 95.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"RECURSO ESPECIAL - MEDIDAS CAUTELAR - CARÁTER INCIDENTAL - SEGUE A SORTE DA DEMANDA PRINCIPAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INAPLICABILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O caráter acessório das Medidas Cautelares faz parte de sua própria natureza. Ou seja, seguirá, de uma forma ou de outra, a sorte do processo principal.

II - Dessa forma, eventual condenação em custas e honorários, deverá contemplar, na demanda principal, a seu tempo e modo oportunos, todo o trâmite processual, inclusive seus incidentes.

III - O caráter incidental das Medidas Cautelares, na hipótese de julgamento prejudicado por perda de objeto, retira a incidência de condenação em honorários advocatícios, a despeito do princípio da causalidade.

IV - Recurso especial provido."

(REsp 1109907/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 18/09/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.004505-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS BELLOTTO LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO ADONHIRAM DIAS CANAVEZZI
: JOSE CARLOS FRAY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.83888-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial fazendário - realização de julgamento extra petita - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 151/154, em face de IRMÃOS BELOTTO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 129/135 e 146/149), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, e no artigo 460 do Código de Processo Civil, à vista da nulidade em que incorreu o V. Acórdão recorrido, que apreciou matéria estranha - a majoração das alíquotas da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) no período de setembro/1989 a março/1992 - àquela verdadeiramente debatida neste feito - a exigência da exação em comento no próprio exercício (1982) de sua instituição, por meio do Decreto-lei nº 1.940, de 25.05.1982.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 134/135):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FINSOCIAL. LEIS 7689/88, 7789/89, 7894/89 E 8147/90. ALÍQUOTA EXCEDENTE A 0,5%. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EMPRESAS MERCANTIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF proclamou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL pelo art. 9º da Lei 7689/88, art. 7º da Lei 7787/89, art. 1º da Lei 7894/89 e art. 1º da Lei 8147/90 (RE 150.764-1/PE), relativamente às instituições financeiras e às empresas que se dedicam à compra e venda de mercadorias.

2. Declaradas inconstitucionais as alíquotas excedentes a 0,5% estabelecidas pelos referidos diplomas legais, remanesceu a normatização do Decreto-Lei nº 1940/82 combinado com o Decreto-Lei nº 2.397/87, até a edição da LC 70/91, tornando indevidas as diferenças entre as sistemáticas legais.

[...]

8. Não conheço de parte da apelação da União e, na parte conhecida nego-lhe provimento, bem assim como à remessa oficial"

Opostos os Embargos Declaratórios fazendários (fls. 137/139), foram rejeitados, conforme v. julgado assim ementado (fls. 149):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, ao âmbito restrito da matéria processual nele ventilada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507310-57.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.088628-6/SP

APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.15.07310-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Debate sobre se incide a contribuição ao FGTS sobre benefício de assistência médica fornecido pela empresa ao trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 145/154, em face de Instituto Metodista de Ensino Superior, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 15, Lei 8.036/90, artigos 457 e 458, CLT, e artigo 20, § 4º, CPC, defendendo ser legítima a incidência de FGTS sobre os valores despendidos pela empresa para o custeio de assistência médica dos empregados, postulando, também, a minoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 160/167.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"FGTS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE DESPESAS CONTABILIZADAS A TÍTULO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, REFEIÇÕES E LANCHES. ART. 485 DA CLT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. INCIDÊNCIA DA OJ 133 DA SBDI-I DO TST. SÚMULA 83 DO STJ.

I - O Tribunal a quo considerou indevida a incidência de contribuição para o FGTS sobre despesas contabilizadas a título de assistência médica, refeições e lanches.

II - O auxílio-alimentação fornecido pela empresa participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (Lei nº 6.321/76), conforme a Orientação Jurisprudencial 133/SBDI-I do TST, não tem caráter salarial e, assim sendo, não integraria o salário para qualquer efeito. Precedente: REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003.

III - Recurso especial improvido."

(REsp 659.859/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 171)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-54.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.021213-2/SP

APELANTE	: PIRELLI PNEUS S/A e outro
	: PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO	: HUGO FUNARO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 91.00.06853-5 8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial do ente fazendário - incidência de IOF sobre operação de mútuo celebrada entre pessoas jurídicas não-financeiras (Lei nº 8.033/90; Instrução Normativa SRF nº 62/90) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 134/146, em face de PIRELLI PNEUS S.A. e PIRELLI COMPANHIA INDUSTRIAL BRASILEIRA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 125/130), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 63, I, do Código Tributário Nacional e do artigo 1º, I, da Lei nº 8.033/90, que a exigência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre operação

de mútuo celebrada entre pessoas jurídicas não-financeiras, formulada por meio da Instrução Normativa SRF nº 62/90, está acobertada pelos invocados dispositivos legais, acrescentando que o regulamento teve por objetivo tão somente esclarecer que a noção de aplicações financeiras abrange o indigitado mútuo.

Por outra face, aventa a Recorrente a existência de dissídio pretoriano, consoante v. julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça trazido a confronto, daí porque entende cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 153/164, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Acórdão recorrido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 130):

"TRIBUTÁRIO. IOF. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 62/90 SRF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS. ILEGALIDADE.

1. Afigura-se ilegal a Instrução Normativa n.º 62/90, ao ampliar a hipótese de incidência do IOF, não prevista na Lei 8.033/90.

2. Não incidência sobre operações de mútuo entre empresas não financeiras.

3. Devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF sobre contrato de mútuo celebrado em 01.11.89, nos termos da Instrução Normativa n.º 62/90 da SRF, corrigidos monetariamente aplicando-se o IPC, de março/1990 a janeiro/1991, INPC, de fevereiro a dezembro/1991, a UFIR, a partir de janeiro/1992 e taxa SELIC, de forma exclusiva, a partir de janeiro/1996.

4. Invertendo-se o ônus de sucumbência, deverá a União arcar com pagamento das custas em reembolso e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a teor do § 3.º do art. 20 do Código de Processo Civil.

5. Apelação provida."

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Destarte, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-39.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000008-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: RADIO PROGRESSO LTDA e outros
	: ANDRE AUGUSTO QUEIROZ MAIS
	: SILVIO SANZONE
ADVOGADO	: MAICEL ANESIO TITTO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Ação de Depósito, Lei 8.866/94 - Discussão acerca da adequação da via eleita, pelo Poder Público, em detrimento da execução fiscal, para a cobrança de débitos referentes às contribuições previdenciárias não repassadas - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 212/217, em face de Radio Progresso LTDA e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 205/207, o qual negou provimento à apelação fazendária, fls. 121/131, mantendo a sentença proferida às fls. 111/115, esta a extinguir o feito ante a ausência do interesse de agir fazendário, pois inócuo o propósito maior da demanda em questão, qual seja, a configuração de infiel depositário com a consequência prisional.

Aduz o recorrente, nuclearmente, ofensa aos artigos 4º, §§ 2º e 3º, e 7º, da Lei 8.866/94, por não estar impedido de optar pela ação de depósito, em detrimento da execução fiscal, para cobrar débitos referentes à ausência de repasse de contribuição ao ente, pelo recorrido.

Apresentadas contrarrazões, fls. 223/227, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, destaque-se que esta Vice-Presidência, por meio dos autos 2000.61.00.047314-6, diante da existência de repetitividade da discussão em cena, remeteu a matéria para apreciação do C. STJ, para fins de inserção no rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil.

Contudo, em consulta ao Sistema Processual da Superior Instância, constatou-se que o Eminentíssimo Ministro Relator, em decisão publicada em 22/08/2012, desaconselhou a submissão de tal debate aos moldes do artigo 543-C, posteriormente proferindo monocrática decisão (publicada em 10/09/2012), julgando o mérito da celeuma, sob o entendimento de que possível o ajuizamento da ação de depósito (este o objeto recursal, idêntico, buscado pela União nos presentes autos).

Deste modo, nos termos da peça recursal em prisma, diante da inexistência de Recurso Representativo da Controvérsia capaz de arrimar o retorno dos autos à C. Turma Julgadora (retratação), nem de sobrestamento, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0741891-96.1985.4.03.6100/SP

2002.03.99.009346-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outros
SUCEDIDO : S/A DE MATERIAIS ELETRICOS SAME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.41891-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do ente fazendário - constitucionalidade, ou não, da incidência de IOF, com amparo no Decreto-lei nº 1.783/80, no exercício de 1980, com vistas ao princípio da anualidade (artigo 153, § 2º, da Carta de 1967/69) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 784/789, em face de PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 753/757 e 778/780), aduzindo, especificamente, ter o V. Aresto declarado a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) instituído pelo Decreto-lei nº 1.783/80, no exercício de 1980, sem a intervenção do Plenário ou

Órgão Especial desta E. Corte, em ofensa ao artigo 97 da atual Carta Magna e à Súmula Vinculante nº 10. Ultrapassada a matéria preliminar, argumenta com a constitucionalidade da exigência de recolhimento do IOF no exercício de 1980, amparado no citado Decreto-lei nº 1.783/80, dado ter a Emenda nº 1/69 revogado o artigo 65 do Código Tributário Nacional e o artigo 10 da Lei nº 5.143/66, disso resultando a obrigatoriedade de cumprimento ao princípio da legalidade, exonerado o Fisco, porém, da obediência ao princípio da anualidade. Ofertadas contrarrazões a fls. 793/803, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto arrostado foi proferido consoante a ementa adiante citada (fls. 763):

"AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. COBRANÇA NO MESMO EXERCÍCIO EM QUE ENTROU EM VIGOR O DL 1783/80. MATÉRIA PACIFICADA NA SUPREMA CORTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Afastam-se as restrições do art. 166 do CTN em pedidos de restituição do IOF, sob pena de inviabilizar-se o manejo do instituto.

2. É indevida a exigência do IOF, na forma do Decreto-lei nº 1.783/80, no mesmo exercício em que editado, sob pena de olvidar-se o princípio da anterioridade.

3. Precedentes da Suprema Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

Opostos Embargos Declaratórios por ambas as partes (Autora, fls. 768/771; Ré, fls. 773/775), foram rejeitados, conforme ementa deste teor (verso de fls. 780):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001941-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERTIMOURAO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 167/202, em face de FERTIMOURAO AGRICOLA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 557 do CPC e no art. 151, II, do CTN, sustentando competir ao Tribunal dar destino aos depósitos judiciais realizados no presente feito.

b) contrariedade ao disposto no art. 20, do CPC, ao argumento de que são devidos honorários advocatícios na hipótese de cautelar incidental.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Com relação ao cabimento de verba honorária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011731-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011731-4/SP

APELANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário particular - Imunidade Tributária - Maquinário destinado à impressão - Debatida afronta ao artigo 150, VI, alínea "d", da Carta Política - Ausente Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Oceano Indústria Gráfica e Editora Ltda., a fls. 372/388, em

face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 355/358, o qual negou provimento à apelação em mandado de segurança, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal - aduzindo, especificamente:

a) Violação ao art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, uma vez que ao tributar-se o maquinário destinado à materialização dos livros - máquina de impressão rotativa *off set*, marca KBA, mod. Compacta 618, máquina de transporte, contagem, empilhamento, prensagem e compensação de cadernos impressos, mod. KL 513/1, máquina automática de amarração e embalagem de jornais e impressos com unidade de enfardamento, com amarração automática de pacote, marca Gammeler (fls. 39/52) - restará despido de aplicabilidade o preceito imunitório, pois o valor de tal exação será, indubitavelmente, repassado ao custo final da mercadoria.

Contrarrazões ofertadas, fls. 393/394, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012672-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MARCIA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: BERTHA KAUFFMANN GUIMARÃES e outro
INTERESSADO	: LANCHES POP LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Embargos de terceiro - Ao tempo da combatida aquisição imobiliária, ausente registro elementar à publicidade de assim posteriormente noticiadas ineficácia judicial nem de penhora, portanto supervenientes, no assento imobiliário respectivo - Resp fazendário, em busca do reconhecimento de fraude à execução, admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 151/153, em face de Márcia de Figueiredo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 185, CTN, e artigo 535, CPC, pois a primeira alienação do imóvel (do executado para Sandra Araújo) foi declarada ineficaz pelo Judiciário, assim retornou a propriedade aos domínios do executado, logo a venda realizada pela primitiva compradora (Sandra) para a recorrida (Márcia) também é ineficaz, independentemente do registro do arresto.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 148/159.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Com efeito, note-se que o caso em pauta não se trata de alienação ocorrida diretamente entre o devedor e o comprador/recorrido, mas de sucessiva venda (o que, em tese, impediu o comprador/recorrido de conhecer a situação do originário alienante, o executado, afinal ocorrida venda em cadeia), inexistindo qualquer publicidade registral, tal como bradado pela União em sua peça, ao norte da desnecessidade de tal providência, portanto jamais teve o polo adquirente/recorrido possibilidade de tomar conhecimento de todo o cenário que envolvia o bem guerreado.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL.

- 1. A fraude à execução incoorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora.*
- 2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.*
- 3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora.*
- 4. É cediço na Corte que: "Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005).*
- 5. Recurso especial a que se nega provimento."*
(REsp 835.089/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 287)

STJ - REsp 494545 / RSRECURSO ESPECIAL2003/0006127-0 - Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA - Data de Julgamento : 14/09/2004 - DJ 27/09/2004 p. 214RSTJ vol. 185 p. 106 - Relator : Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA.

- 1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.*
- 2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.*
- 3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.*
- 4. Recurso especial desprovido.*

STJ - REsp 112445 / SP - RECURSO ESPECIAL1996/0069658-6 - Órgão Julgador : T2 - SEGUNDA TURMA - Data julgamento : 16/05/2000 - DJ 21/08/2000 p. 106 - Relator : Ministra ELIANA CALMON (1114)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA.

- 1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando expressa a exigência.*
- 2. Entende o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé.*
- 3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro.*
- 4. Recurso especial provido.*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016516-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016516-0/SP

APELANTE : MAMMOET IRGA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - incidência de IOF sobre remessa de divisa ao Exterior, na forma de mútuo celebrado por pessoa jurídica sediada no Brasil e destinado a pessoa jurídica estrangeira, tomadora do crédito (Lei nº 9.779/99, artigo 13; artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494/2002) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAMMOET IRGA DO BRASIL GUINDASTES LTDA., a fls. 208/211, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 202/206), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do Decreto nº 4.494/2002, artigo 2º, § 2º, ser inexigível a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre remessa de divisa ao Exterior, na forma de mútuo celebrado por pessoa jurídica sediada no Brasil e destinado a pessoa jurídica estrangeira, tomadora do crédito, conquanto o artigo 13 da Lei nº 9.799/99 estabeleça a exigência da exação na hipótese de operação de mútuo realizada entre pessoas jurídicas não-financeiras.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 219/220, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Acórdão recorrido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 206):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. INTERESSE PROCESSUAL INEXISTENTE EM FACE DO IOF/CÂMBIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO NESSE PONTO. CONTRATO DE MÚTUA INTERNACIONAL. IOF MODALIDADE CRÉDITO. EXIGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE. LEI Nº 9.779/99. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO A ESSE PEDIDO.

1. Em face da estrutura complexa dos órgãos que integram a Receita Federal, nem sempre a correta identificação da autoridade coatora é operação simples. Portanto, em caso como o dos autos é razoável a indicação de autoridade que, se de um lado, não tem atribuições diretas para cumprir a decisão judicial, de outro, tem meios para encaminhar de forma eficiente o seu cumprimento. Assim sendo, tem legitimidade passiva ad causam o Delegado da Receita Federal da Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DEINF.

2. Quanto à questão preliminar de falta de interesse processual da impetrante, no que tange ao IOF/Câmbio, de fato, esta sequer comprovou qualquer ato coator acerca da exigência desse tributo, pois, o documento de fls. 38, refere-se ao comprovante de recolhimento do IOF/Crédito, nos termos do artigo 13 da Lei nº. 9.779/99, devendo o feito deve ser extinto, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de inexigibilidade do tributo na mencionada modalidade, restando acolhida a questão preliminar.

3. O imposto sobre operações financeiras - IOF, com o advento da Lei nº. 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, considerando ocorrido o fato gerador na data da concessão do crédito e sendo responsável pelo recolhimento a pessoa jurídica que conceder o crédito.

4. No caso dos autos, sobre o contrato de mútuo em questão incide o IOF, na modalidade crédito, restando caracterizada como operação de crédito o mútuo firmado entre a impetrante e a empresa sediada no exterior, sendo aquela responsável pelo recolhimento do tributo, nos termos do artigo 13, § 2º, da Lei nº 9.779/99, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.

5. Apelação da impetrante a que se nega provimento e apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, a que se dá provimento, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de inexigibilidade do IOF câmbio, e denegar a segurança com relação ao IOF crédito."

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Destarte, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012105-66.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012105-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WLADIMIR SERRANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMIR FERREIRA e outro
INTERESSADO : COMPATEC CAMPINAS MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00121056620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Bem de família - Usufruto - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 71/79, em face de Wladimir Serrano dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 333 e 557, CPC, e artigo 1º, Lei 8.009/90, pois o recorrido possui apenas 33,33% da nua propriedade, não dispondo do uso e gozo, tendo-se em vista que o usufruto está destacado do domínio, logo não se pode falar em bem de família, sequer residindo no imóvel.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 82.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL.

1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas

jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental.

2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, o que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família.

3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990.

4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-probatória, entendeu pela impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 950.663/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038283-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038283-0/SP

APELANTE : ADELINO FARIA DOS SANTOS FILHO e outros
: CILENE BRETAS GONCALVES DOS SANTOS
: EZEQUIEL CLAUDINO DA SILVA espolio
ADVOGADO : EDUARDO NEME NEJAR
REPRESENTANTE : MARCOS CLAUDINO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00031-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de terceiro - Ao tempo da combatida aquisição imobiliária, ausente registro elementar à publicidade de assim posteriormente noticiadas ineficácia judicial nem de penhora, portanto supervenientes, no assento imobiliário respectivo - Resp fazendário, em busca do reconhecimento de fraude à execução, admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 291/297, em face de Adelino Faria dos Santos Filho e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigo 185, CTN, pois a alienação do bem litigado ocorreu após a citação da empresa devedora, não sendo aplicável ao vertente caso a Súmula 375, E. STJ, suscitando dissídio jurisprudencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 311.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Com efeito, note-se que o caso em pauta não se trata de alienação ocorrida diretamente entre o devedor e o comprador/recorrido, mas de sucessiva venda, fls. 14/17 - o devedor vendeu para Rui e este, posteriormente, alienou para os recorridos - (o que, em tese, impediu o comprador/recorrido de conhecer a situação do originário alienante, o executado, afinal ocorrida venda em cadeia), inexistindo qualquer publicidade registral, tal como lançado no v. acórdão, portanto jamais teve o polo adquirente/recorrido possibilidade de tomar conhecimento de todo o cenário que envolvia o bem guerreado, além de ter havido desmembramento de matrículas.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL.

1. A fraude à execução incoorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora.

2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.

3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora.

4. É cediço na Corte que: "Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005).

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 835.089/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 287)

STJ - REsp 494545 / RSRECURSO ESPECIAL2003/0006127-0 - Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA - Data de Julgamento : 14/09/2004 - DJ 27/09/2004 p. 214RSTJ vol. 185 p. 106 - Relator : Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA.

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arretado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido.

STJ - REsp 112445 / SP - RECURSO ESPECIAL1996/0069658-6 - Órgão Julgador : T2 - SEGUNDA TURMA - Data julgamento : 16/05/2000 - DJ 21/08/2000 p. 106 - Relator : Ministra ELIANA CALMON (1114)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA.

1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando

expressa a exigência.

2. Entende o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé.

3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro.

4. Recurso especial provido.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903224-12.1994.4.03.6110/SP

2007.03.99.043189-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REINALDO CANAS PECCINI
ADVOGADO : MARLENE NUNES DE MEDEIROS RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 94.09.03224-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Arrematação - Bem arrematado pela Advogada do devedor - Pagamento do débito anterior à expedição da carta de arrematação, subseguido da desistência da arrematação - Multa do artigo 695, CPC, vigente ao tempo dos fatos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 267/272, em face de Reinaldo Canas Peccini, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535, 693, 694 e 695, CPC, pois, aperfeiçoada a arrematação, a posterior desistência do arrematante enseja a aplicação da multa prevista no mencionado artigo 695 (o v. aresto firmou que o imóvel foi arrematado pela própria Advogada do devedor, contudo houve pagamento do débito, antes da expedição da carta de arrematação, tendo a União requerido a extinção da cobrança, assim nenhum prejuízo experimentaram as partes) .

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 275.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"Arrematação. Pagamento do preço. Multa. CPC, art. 695.

1. O arrematante responde pela multa, se não pagar dentro de três (3) dias o preço. 2. Falta de justo motivo, ou de justa causa, que impedia fosse o ato praticado. 3. Caso em que a liberação importou ofensa à lei federal. 4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 59.540/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/1998, DJ 24/08/1998, p. 69)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018477-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018477-6/SP

REQUERENTE : FASCREEN ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2006.61.00.015492-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 61/70, em face de FASCREEN ARTES GRAFICAS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao disposto nos artigos 20, 26 e 535, todos do CPC, ao argumento de que são cabidos honorários advocatícios na hipótese de cautelar incidental para suspensão de exigibilidade de crédito tributário.

Contrarrazões ofertadas a fls. 74/82.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010337-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON DELLA ROVERE
ADVOGADO : SILVIO DELLA ROVERE NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 78/1502

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Automóvel de uso profissional (o executado é motorista) penhorado - União a bradar pela impossibilidade de conhecer a situação do veículo ao tempo da constrição, assim ausente sua causalidade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 91/93, em face de Nelson Della Rovere, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois ao tempo da penhora não possuía meios para saber que o veículo penhorado servia de instrumento de trabalho do executado, ao passo que bastava ao interessado efetuar o pedido na própria execução, assim ausente causalidade à demanda (o v. acórdão consignou que o Poder Público ofertou resistência ao pedido vestibular, embora a impossibilidade de se conhecer a utilização do automóvel para o labor).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 96.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Por símile, o v. aresto da Superior Instância :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVOS REGIMENTAIS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LITIGIOSIDADE. VERBA HONORÁRIA. INCIDÊNCIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. ARBITRAMENTO. PRECEDENTES.

I. Esta Corte tem entendido, uma vez estabelecida a resistência da parte ré na liquidação de sentença por arbitramento, devida a estipulação de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC .

II. Embargos declaratórios recebidos como agravos regimentais, mas desprovidos."

(AgRg no REsp 1195446/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 24/02/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024158-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024158-2/SP

AGRAVANTE	: FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.031625-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Parcelamento do débito tributário : causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fourteen Comercial Importadora e Exportadora Ltda., a fls. 171/185, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 167/169, que acolheu os embargos declaratórios, sem emprestar-lhes efeito modificativo, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 159/161, o qual, negando provimento Agravo de Instrumento, firmou incorrido o fenômeno prescricional, posto que insuperados cinco anos entre a data da exclusão da executada do parcelamento e a do despacho que ordenou sua citação.

Aduz a recorrente, em síntese, sob alegação de malferimento ao art. 151, VI, do CTN, que o parcelamento do débito não é causa interruptiva da prescrição, uma vez que apenas suspende o lapso prescricional.

Apresentadas contrarrazões, fls. 194/196, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, importa aos autos o seguinte excerto, extraído do v. voto atacado, fls. 167/167-vº, *verbis* :

"A atual redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do Código Tributário Nacional prevê a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

A partir da documentação apresentada verifica-se que todas as dívidas eram exigíveis, desde sua constituição, por declaração, sendo que a mais antiga venceu em 12.02.1997 e a mais recente em 10.01.2000. O embargante aderiu ao parcelamento REFIS em 26.04.2000, o que suspendeu a exigibilidade dos títulos, nos termos do inciso VI, do artigo 51 do Código Tributário Nacional.

Não há que se confundir a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, na forma dos incisos do art. 151 do CTN, com a interrupção do prazo prescricional do crédito definitivamente constituído, conforme incisos do parágrafo único do art. 174 do CTN.

Na data da adesão ao parcelamento, 26.04.2000, nenhum dos créditos estava prescrito e, nessa data, o que se verificou foi a interrupção do prazo prescricional, hipótese do inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pois o pedido ou a adesão a parcelamento constitui ato inequívoco do devedor, de reconhecimento da dívida.

Portanto, com a exclusão da executada do parcelamento, ocorrida em 01.01.2002 (fl. 130), reiniciou-se a contagem do prazo quinquenal. Como a ação foi ajuizada em 24.05.2005 e o despacho que determinou a citação ocorreu em 22.07.2005, não há que se falar em prescrição do crédito." (grifos no original)

Deveras, é sobre tal entendimento que paira o descontentamento do polo insurgente, aduzindo, em síntese, que, uma vez rompido o parcelamento, volta-se a contar a fluência do prazo, descontando-se o período em que o entabulamento permaneceu vigente, sem, portanto, ocasionar o reinício da contagem.

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, sendo de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. "A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado" (REsp 1.290.015/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/2/12).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 15.504/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 02/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, "B", DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

[...]

3. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo

prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.6.2011.

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

(REsp 1290015/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010246-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010246-8/SP

AGRAVANTE : VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002976920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento interposto face decisão que excluiu INSS do pólo passivo da lide (em que se questiona a possibilidade de aplicação do FAP na apuração do SAT) - Acórdão que julgou prejudicado o agravo, em razão da superveniência de sentença meritória - Recurso Especial a apontar ofensa ao art. 165, 458 e 535, CPC, art. 21-A da Lei 8213/91, Portaria 1/2010 e Resolução 1308/09 do INSS - Recurso Admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VOLKSWAGEN BRASIL LTDA., a fls. 242/257, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo:

a) contrariedade aos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, bem como ao art. 21-A da Lei 8213/91, à Portaria 1/2010 e à Resolução 1308/2009 do INSS, sustentando a legitimidade passiva do INSS nas demandas em que se questiona a legalidade da aplicação do FAP na apuração do SAT e argumentando, mais, que se trata de matéria de ordem pública, que não restou prejudicada com a análise meritória.

Contrarrazões ofertadas a fls. 263/267.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.038601-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA GEORGIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131812020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendida responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos anteriores ao seu ingresso na sociedade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 64/73, em face de Padaria e Confeitaria Geórgia Ltda. EPP., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 57/62, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal à Ronaldo Vaz Rodrigues e Vera Lucia Pfister Rodrigues, respectivamente ex-sócio e sócia da empresa executada.

Defende a recorrente, em suma, que o sócio, mesmo ao ingressar na sociedade após a ocorrência de parte dos fatos geradores, responde pela integralidade do débito, caso encabece a dissolução irregular da empresa, afirmando malferimento aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.70/19, bem assim arts. 50, 1.025, 1.052 e 1.080, do CCB.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Por primeiro, anote-se que esta C. Corte, de forma clara, demarcou o contexto jurídico relativo a cada um dos sócios a quem a Fazenda Pública, inicialmente, buscava responsabilizar, consoante fls. 61, *in verbis* :

*"Nos autos em exame, está demonstrado (fl. 29) que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado por ter encerrado suas atividades. Verifica-se, todavia, da ficha cadastral (fls. 37/44) que **Ronaldo Vaz Rodrigues, cuja inclusão foi requerida (fl. 33), retirou-se da sociedade em 07.11.2002, ou seja, antes da ocorrência dos fatos geradores (ano base/exercício 2003/2004). Por sua vez, Vera Lucia Pfister Rodrigues foi admitida na devedora em 27.01.2005, após o vencimento dos tributos cobrados. Assim, não obstante a comprovada dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos dos precedentes colacionados, não se justifica a inclusão no polo passivo dos sócios indicados, porquanto ausentes os demais pressupostos para a almejada responsabilização."***

Assim, a recorrente, ao defender, no presente apelo excepcional, que o "gerente, mesmo adentrando após a ocorrência dos fatos geradores, é responsável pelo ilícito ensejador do redirecionamento do feito, qual seja, a dissolução irregular da empresa" (fls. 73), nitidamente busca responsabilizar a sócia Vera Lucia Pfister, já que tal circunstância somente a ela se enquadra. Nesse norte, merece ressaltar o fato de que Ronaldo Vaz há muito retirou-se da sociedade, em 07/11/2002, fls. 42, ano distante ao da constatação da dissolução irregular da empresa, efetivada em 02/04/2008, fls. 29.

Com efeito, resta que o presente Recurso Especial busca, de modo exclusivo, a pessoal responsabilização de Vera Lucia Pfister, pelo que passa-se a analisar as razões recursais voltadas, repita-se, somente a referido ente.

Nos termos da peça recursal em prisma, contata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Deveras, consiste a controvérsia no fato de a sócia-gerente, Vera Lucia Pfister, não fazer parte do quadro societário ao tempo dos fatos geradores do débito em cobro, datados de 2003 e 2004, somente tendo ingressado na sociedade em 27/01/2005, fls. 44, lá permanecendo até a dissolução irregular da empresa.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Conforme precedentes do STJ, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente não é possível quando o fato gerador da obrigação tributária ocorreu antes do seu ingresso no quadro societário da empresa.
Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 5.251/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21369/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
: ANDREA GOUVEIA JORGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO a fls. 470/473 em face das r. decisões de fls. 443, 452, 460/461 e 468, que homologaram o pleito de renúncia do direito em que se funda a ação, formulado pela Autora da demanda nos termos da Lei 11.941/09.

Sustenta, em síntese, erro material e omissão, ao argumento de que o objeto processual não se refere a adesão ou permanência do contribuinte em programa de parcelamento (a teor do art. 6º, §1º, da Lei 11.941/09), de sorte que são devidos honorários advocatícios em favor da União.

Decido.

Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".*

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a incidência da isenção tributária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".
(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Analisado o processado, verifico que se trata de Ação Ordinária objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição na forma dos artigos 22 e 26 da Lei 8.212/91.

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, os quais são fixados em 10% do valor da causa, a teor do art. 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS** nos termos da fundamentação "supra".

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-65.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000608-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE	: CALCADOS FIDALGO LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO DE PADUA FARIA e outro
INTERESSADO	: CANVAS MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Ausentes vícios - Improvimento

Vistos etc.

Trata-se embargos de declaração, interpostos pelo ente privado/recorrido, fls. 161/165, em face da decisão de fls. 161/162, que admitiu o Recurso Especial da União, sob o argumento de que há contradição no *decisum*.

É o suficiente relatório.

Nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte, cabe à Vice-Presidência realizar a admissibilidade dos Recursos Excepcionais (não se adentra ao mérito).

Neste contexto, admitido o recurso fazendário, fls. 161/162, exaurida se põe a competência desta Vice-Presidência, significando dizer que o mérito/justeza do quanto ali estampado a ser dirimido pela Superior Instância, tendo-se em vista analisados tão-somente os requisitos para admissibilidade, não havendo de se falar em qualquer vício a respeito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0043972-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
EMBARGANTE : SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BANCO SANTOS S/A (desistente)
No. ORIG. : 1999.61.00.009757-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Cofins - Ampliação de base de cálculo pela Lei 9.718/98 - Instituição Financeira ou Equiparada - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF - Embargos de Declaração do Contribuinte a debaterem o indeferimento de seu Agravo de Instrumento face a decisão denegatória de seguimento do Recurso Extraordinário, dado o sobrestamento do tema perante o Excelso Pretório - Embargos providos para anular a r. decisão.

Vistos etc.

Embargos de Declaração, interpostos por SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A, a fls. 468/471, em face do r. "decisum" de fls. 464/466, que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Sustenta a Embargante, em síntese, erro material na r. decisão, por desconsiderar que a análise da matéria encontra-se pendente perante o E. STF, em sede de Repercussão Geral, ainda não transitada em julgado. Pugna, a final, pela alteração do dispositivo da r. decisão, determinando-se o sobrestamento do feito.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria, na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, em pesquisa ao andamento processual da matéria, no sítio eletrônico do E. STF, verifica-se que ainda não foi concluído o julgamento nos autos do RE 609.096, em que pendente a análise da questão, em sede de repercussão geral:

"372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998".

Nesse quadro, identifica-se erro material no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 464/466, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Declaratórios de fls. 468/471 para **ANULAR** a r. decisão de fls. 464/466.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0043972-

20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043972-9/SP

AGRAVANTE : SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BANCO SANTOS S/A (desistente)
No. ORIG. : 1999.61.00.009757-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Base de Cálculo da COFINS - Lei 9.718/98, art. 3º, §1º - Instituição Financeira e equiparadas - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF - Agravo de Instrumento em face de decisão denegatória da admissibilidade de RE, sobrestado.

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento em face de decisão denegatória de admissibilidade de Recurso Extraordinário (fls. 433/434), interposto por SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 195, inc. I, todos da CF, relativamente à definição do conceito de faturamento, para fins da incidência tributária questionada, nos moldes da Lei n. 9.718/98, no que tange às instituições financeiras.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 609.096), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001650-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE MONTE
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA

ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro
PARTE RE' : NESTOR PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068852920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração em face de decisão que negou admissibilidade ao Recurso Excepcional interposto - Legalidade processual inobservada - Não conhecimento dos aclaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Antonio José Monte, fls. 390/394, em face da decisão de fls. 388, que negou seguimento ao Recurso Especial interposto pelo embargante.

É o suficiente relatório.

Falece de êxito o intento do polo recorrente, por ausente adequação de sua insurgência ao presente momento processual.

Com efeito, os decisórios, envolvendo a negativa de admissibilidade aos Recursos Excepcionais, são dotados de específica recorribilidade, nos termos do artigo 544, CPC, diante do exaurimento da competência desta Vice-Presidência.

É dizer, se remanesce discórdia do ente recorrente ao desfecho então firmado, deve utilizar-se do mecanismo processual adequado a tanto, recordando-se que a análise definitiva, quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, a ser realizada pela Superior Instância, cabendo a ela o exame detido das controvérsias remanescentes, mediante a interposição do cabível recurso.

Ao norte do descabimento dos presentes aclaratórios, o v. entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual alinhado ao Excelso Pretório :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. O agravo de instrumento é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544). Desse modo, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1341818/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 31/10/2012)

"PROCESSO PENAL. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE INADMITE O RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de que não cabem embargos de declaração contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Sendo assim, sua oposição não interrompe o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível.

2. Interposto tardiamente o agravo de instrumento, é de se declarar a sua intempestividade.

3. Decisão monocrática mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgR-AG 1.340.591/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe de 1.2.2012)

"DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O agravo de instrumento é intempestivo, porquanto prevalece nesta Corte o entendimento de que os embargos de declaração opostos da decisão do Presidente do Tribunal de Origem que nega seguimento a recurso extraordinário, por serem manifestamente incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição de recurso. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 602.116/RJ AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 26.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO ADMITE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. AGRAVO DE

INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I- Não cabem embargos de declaração da decisão que não admite o recurso extraordinário.

II- Recurso incabível não tem o efeito de suspender o prazo recursal.

III- Agravo regimental improvido."

(STF, AI 588.190/RJ AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8.6.2007)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração de fls. 390/394.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21372/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303607-91.1995.4.03.6108/SP

2003.03.99.002961-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICELAN MEDEIROS
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
APELADO : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
No. ORIG. : 95.13.03607-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - CEF - cabimento de denúncia da lide na hipótese de contrato de financiamento firmado com a COHAB - Ofensa ao art. 70, III, CPC e divergência jurisprudencial - Envio em representação da repetitividade (demais temas que acompanham a temática principal, que lhes é prejudicial) - terceiro feito enviado a tanto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CEF), a fls. 2335/2491, em face de CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB BAURU E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- ofensa ao art. 70, III, CPC, artigos 4º, 6º, 7º e 10 da Lei 8036/90, afirmando a inexistência de dever indenizatório na hipótese em tela a justificar a denúncia da lide à CEF;
- contrariedade aos artigos 186, 927 e 945 do Código Civil, argumentando excesso no arbitramento do valor da indenização;
- divergência jurisprudencial no que tange à possibilidade de denúncia da lide na espécie, acostando precedentes do C. STJ em sentido diverso;
- negativa de vigência ao art. 21 do CPC, argumentando ser indevida a fixação de sucumbência recíproca na espécie.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 2495/2516, 2517/2569.

É o suficiente relatório.

Relativamente à possibilidade de denunciação da lide, analisado o processado, verifica-se a existência de precedentes jurisprudenciais em sentido diverso daquele adotado pela C. Turma Julgadora:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE. DIREITO DE GARANTIA DECORRENTE DE LEI OU DE CONTRATO. INEXISTÊNCIA.

1. A denunciação à lide, fora das hipóteses dos incisos I e II do artigo 70 do Código de Processo Civil, somente é cabível quando há efetivo direito de garantia decorrente de lei ou de contrato, sub-rogando-se o denunciado no lugar do demandado, não bastando a mera vinculação lógica e formal entre os contratos firmados entre demandante e demandado e entre demandado e denunciado.

2. Não estando a Caixa Econômica Federal obrigada por lei nem por contrato a indenizar os eventuais prejuízos da Construtora em ação regressiva, mormente quando resultam de pretendido índice de reajuste diverso do previsto no contrato de financiamento assinado entre a empresa pública e a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BU, não há falar em direito de regresso e, por isso, em violação qualquer dos princípios da celeridade e da economia processual, sendo incabível a pretendida denunciação à lide com fundamento no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

3. Rejeitados ambos os embargos de divergência".

(REsp 681.881/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2011, DJe 07/11/2011)

Destaque-se, mais, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto, inclusive quanto aos demais temas aventados, subordinados à temática principal questionada.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (tal como já realizado nos feitos n. 2004.03.00.026419-5 e 0041969-34.2004.403.0000), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017349-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017349-8/SP

APELANTE : RODNEI MESSIAS MEDINA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TOGNOLO
APELADO : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial proposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - Administrativo - Restrição para cursar concomitantemente Segundo Grau (ensino médio) e Curso Técnico em Radiologia - - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto, pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, a fls. 216/232, em face de Rodinei Messias Medina, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 212/214 v.), a discutir o provimento dado ao apelo do autor, em específico, por entender esta E. Corte que, ao tempo dos fatos, o sistema não vedava aquela parcial concomitância de estudos, nem impunha limites etários, aduzindo então que o v. acórdão infringiu a Lei Federal n.º 7.394/85.

Ausentes as contrarrazões, fls. 244 v.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014340-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014340-5/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO	: MARCOS ALEXANDRE NEVES GUIMARAES
ADVOGADO	: ANTONIO LUCIANO VIVARELLI e outro
PARTE RE'	: LACE ASSESSORIA COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00143403520064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: SFH - Levantamento de valores de conta vinculada ao FGTS - quitação de saldo devedor - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marcos Alexandre Neves Guimarães, a fls. 520/547, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 492/493 e 518), aduzindo que o v. acórdão contrariou o artigo 247 do Código Civil, o artigo 20, inciso V, da Lei n.º 8.036/90, o artigo 55 do Código de Processo Civil e a Lei n.º 8.078/90, na medida em que não foi observada a possibilidade de levantamento do saldo existente em conta do FGTS para quitar o contrato de financiamento do imóvel, arguindo, mais, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes e a responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038579-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038579-0/SP

AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO NOVAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00398917720064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 108, 112, ambos do CTN, e artigo 265, IV, "a", do CPC - prejudicialidade externa - necessidade da suspensão da execução fiscal diante da existência de ações de conhecimento (desacompanhadas de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CINCOM Systems para Computadores Ltda., fls. 412/422, em face da Fazenda Nacional, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual não reconheceu a prejudicialidade externa, pela existência de ações de conhecimento (desacompanhadas de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) a debater o débito exequendo, a ensejar a suspensão da execução fiscal, violando os artigos 265, IV, "a", CPC e 108, 112, ambos do CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 434/437.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024306-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024306-8/SP

AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : ITAMAR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ITAMAR FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172054620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Fundação Habitacional do Exército a buscar a consignação, em folha de salário, do percentual de 30% dos vencimentos, para fins de saldar débito inadimplido - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Habitacional do Exército, fls. 131/151, em face de Itamar Ferreira da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser possível a consignação em folha de salário do recorrido do percentual de 30% de seus rendimentos, para fins de saldar débito de contrato inadimplido, a teor da MP 2.215-10/2001, e artigos 655 e 655-A, CPC, sendo referido cenário distinto da penhora sobre salário, suscitando divergência jurisprudencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 161.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21375/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-47.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL IRMAOS MENEGHEL LTDA
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Considerando-se o provimento do recurso especial interposto (fls. 508/510), manifeste a Requerente seu eventual interesse no prosseguimento do recurso extraordinário pendente (fls. 441/473).

Prazo: cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-13.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDICTO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 251/253:

Promova a postulante Maria Luiza do Prado Siqueira a regularização, nos termos da manifestação da Autarquia.

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IKRO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SAMARA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 251 e 285:

Regularize a recorrente.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-34.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FLAVIO HATSUO FUKASAWA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020583420084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 174/175:

Promova a postulante Tamaki Yamassaki a regularização nos termos da manifestação da Autarquia.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003557-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA RITA CASTILHO
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035577020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 375:

Defiro a carga dos autos para extração de cópia, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE AMARO FELIX
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 235/236:

Promova a postulante Jussara de Moraes Félix a regularização nos termos da manifestação da Autarquia.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21378/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-40.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001288-4/MS

APELANTE : MARCOS FLORENTINO BELLIARD e outros
: MARIZA YOSHIE TANIGUCHI
: CRISTINA YOSHIKO TANIGUCHI BELLIARD
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00012884019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros -- Súmulas 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp. - parcial prejudicialidade - Plano de Equivalência Salarial (PES) - necessidade de análise de provas - rediscussão fática - Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marcos Florentino Belliard e outros, a fls. 1.066/1.141, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão negou vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil e 423 do Código Civil, considerando que o PES deve ser observado, arguindo a imperiosa limitação de juros e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua ofensa ao disposto no art. 535, do Código de Processo Civil,

pretendendo os Recorrentes, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 1.007/1.009 e 1.034, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

SFH - REVISÃO DO FINANCIAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - FUNDHAB PREVISTO - SEGURO : REAJUSTE A SER BALIZADO COM AS MAJORAÇÕES CONTRATUAIS, REVISÃO ACERTADA - UTILIZAÇÃO DA URV : LICITUDE - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL/EMPREGADOR - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM A ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - ANATOCISMO CONFIGURADO - LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Matéria de ordem pública a legitimidade ad causam, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência a Seguradora quanto à legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

2- Almejou a parte mutuária a revisão de seu mútuo habitacional, o que a traduzir de nenhuma pertinência a presença da Seguradora como demandada nesta lide, porquanto o cerne da controvérsia a repousar no contrato imobiliário em si, embora via reflexa tenha pleiteado o particular alteração, também, quanto ao critério de atualização do seguro.

3- Por não ser o seguro o objeto principal do litígio, mas tão-somente um acessório, com razão a Seguradora, ao vindicar sua ilegitimidade para a causa. Precedente.

4- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a questão pelo E. Juízo a quo, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteadas sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

5- Não se há de se falar em nulidade da r. sentença, vez que, a uma, não está o E. Juízo a quo vinculado ao laudo pericial, artigo 436, CPC, e, a duas, nenhuma extrapolação fora cometida, porquanto a determinação para o pagamento do IPTU e da taxa de condomínio a repousar em obrigação do ocupante do imóvel, não podendo se escusar de fato que a todos aplicável, assim não havendo de se falar em oneração, afinal de plena justeza arque o mutuário com os encargos inerentes ao imóvel, nos moldes do artigo 49, Lei 10.931/2004.

6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

7- Em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sem razão a insurgência recorrente, face à previsão contratual a respeito, cláusula décima oitava, parágrafo segundo, bem como presente o acessório na entrevista proposta, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.

8- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.

9- Cristalino haja a inserção do FUNDHAB nos cálculos estampados na entrevista proposta, portanto desde os primórdios ciente o mutuário sobre a cobrança de referido encargo no mútuo habitacional que estava contratando, ressaltando que esta documentação a fazer parte do contrato, situando-se como prévia à concessão do financiamento. Precedentes.

10- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhum reparo a merecer a r. sentença, vez que a própria ré confessa que reajustes diferenciados podem ser realizados, quando a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, afigurando-se legítima a revisão sob tal aspecto. Precedentes.

11- Após o recálculo das prestações, no concernente ao seguro, legítima a compensação dos valores pagos a maior com as prestações vencidas e vincendas, nos termos do artigo 23, Lei 8.004/90, frisando-se que o contrato litigado encontra-se vigente e com saldo devedor a pagar.

12- Também não socorre ao mutuário o argumento de inaplicabilidade da URV, porquanto decorreu tal medida de determinação legal, visando a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando. Precedentes.

- 13- No tocante à taxa efetiva e nominal de juros, desmerece guarida a tese particular de que há anatocismo, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente. Precedentes.
- 14- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 15- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste flanco.
- 16- Recusando-se a parte autora a fornecer os comprovantes de rendimento, unicamente foram levados em consideração no laudo pericial índices fornecidos pelo mutuário (do empregador e do sindicato).
- 17- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmagô a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.
- 18- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.
- 19- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 20- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 21- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 22- Como constatado pelo E. Juízo de Primeiro Grau e ilustrado pelas planilhas de evolução do financiamento, patenteado restou houve negativa amortização em várias prestações, consistindo este fenômeno na insuficiência do valor da parcela para o pagamento dos juros do financiamento, significando dizer que o saldo residual de juros impagos foi incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, nova parcela de juros incidiu sobre a prestação subsequente.
- 23- De plena correição o caminho adotado pela r. sentença, ao determinar seja elaborada uma conta apartada em relação a tais cifras, unicamente incidindo sobre elas correção monetária, a fim de afastar a flagrante cobrança de juros sobre juros. Precedentes.
- 24- Provimento à apelação da Seguradora, a fim de se reconhecer sua ilegitimidade passiva para a causa. Improvimento às apelações da CEF e da parte mutuária, ao mais mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede sucumbencial, diante da maior derrota do pólo demandante.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento a ambos embargos de declaração.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa dos mutuários, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

Outrossim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 1.110.903/PR, bem como nas Súmulas 422 e 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável também à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e ao anatocismo e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-46.2000.4.03.6102/SP

APELANTE : SONIA REGINA JUNQUEIRA
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor do Poder Judiciário - Reajuste de 28,86% - Plano de Carreira - Lei nº 9.421/96 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sonia Regina Junqueira (servidora do TRT - 2ª Região), a fls. 179/188, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo preliminarmente violação ao artigo 535, incisos I e II, CPC, e, no mérito, alega que houve supressão da revisão geral da Lei nº 8.627/93, pois o vencimento-base é o parâmetro para se averiguar que tipo de benefício tiveram os servidores do Judiciário com a vigência do Plano de Cargos e Salário da Lei nº 9.421/96 e, como direito obtido, além dos benefícios do novo plano, deveria ser mantida a conquista dos 28,86%. Sustenta, ainda, ofensa ao artigo 2º, *caput*, e ao artigo 37, inciso X, ambos da Constituição Federal, sustentando que o direito aos 28,86% foi consolidado aos servidores no plano de carreira anterior à Lei nº 9.421/96.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 220/222), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AFRONTA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO. LEI Nº 9.421/96. 1. Em sede de recurso especial, não se analisa tema de porte constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal. 2. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 3. A matéria referente aos artigos tidos por violados não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Incidência das Súmulas nos 282/STF e 211/STJ. 4. Os servidores públicos do Poder Judiciário somente fazem jus ao reajuste de 28,86% até o advento da Lei nº 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira, pois, além de fixar nova tabela remuneratória, também incluiu rubricas relativas aquele percentual, não importando, assim, em redutibilidade de vencimentos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1186274 - Min. Rel. OG FERNANDES - SEXTA TURMA - DJE DATA:23/11/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. COMPENSAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO DO AUTOR IMPROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO-CONHECIDO. 1. O reajuste de 28,86% é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores. 2. Havendo o acórdão do Tribunal a quo determinado a compensação do reajuste de 28,86% com os decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93, conforme a Súmula 672/STF, no que não foi reformado pela decisão agravada, sobressai a ausência de interesse em recorrer da União. 3. Agravo regimental do autor improvido. Agravo regimental da UNIÃO não-conhecido (STJ - AGRESP 932607 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:29/06/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-46.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001737-7/SP

APELANTE : SONIA REGINA JUNQUEIRA
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Diferença 28,86% - Violação à Súmula 636, E. STF - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade do REExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sonia Regina Junqueira (servidora do TRT - 2ª Região), a fls. 194/210, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo preliminarmente violação ao artigo 535, incisos I e II, CPC, e, no mérito, ofensa ao artigo 2º, *caput*, e ao artigo 37, inciso X, ambos da Constituição Federal, sustentando que o direito aos 28,86% foi consolidado aos servidores no plano de carreira anterior à Lei nº 9.421/96.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/219), ausentes preliminares.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 636, do E. STF :

SÚMULA 636: *"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

EMENTA: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. INCORPORAÇÃO EM VIRTUDE DA LEI 9.421/96. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - AI-AgR 659603 - Rel. Min. EROS GRAU - 2ª Turma, 20.11.2007).*

EMENTA: *Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Servidor Público do Poder Judiciário. Reajuste de 28,86%. Lei no 9.421, de 1996. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - RE-AgR 376838 - Rel. Min. GILMAR MENDES - 2ª Turma, 26.02.2008).*

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-67.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000504-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outros
: ALTAIR BALBAO
: IVAN TADEU NUNES FERREIRA
: JOSE CARLOS DE GIUSTI
: JOSE EDUARDO MONTEIRO COSTA
: LUIS CARLOS COELHO
: OSVAIL DONIZETTI COROLIN
: PAULO CESAR ULTADO RAMOS
: ROBERTO LUIZ BATISTA
: SERGIO FERNANDES DAS DORES
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, às fls. 233/248 da r. decisão monocrática (fls. 221/224).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 221/224).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias,

razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001628-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001628-0/SP

APELANTE : PAULO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outro
: ADELINA MUGNATO MILANI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PAULO RODRIGUES E OUTROS, às fls. 224/317 da r. decisão monocrática (fls. 220/221).

Ofertadas contrarrazões às fls. 415/419.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 220/221).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : PAULO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outro
: ADELINA MUGNATO MILANI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PAULO RODRIGUES E OUTROS, às fls. 318/411, da r. decisão monocrática (fls. 220/221).

Ofertadas contrarrazões às fls. 420/424.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 220/221).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002330-5/SP

APELANTE : ARISTIDES DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ARISTIDES DUARTE, a fls. 209/218, em face de UNIÃO E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, argumentando que o Estado reconheceu sua responsabilidade pelos danos sofridos pelo Recorrente ao longo do Regime Militar via da Lei Estadual 10726/01 e, mais, que o valor indenizatório arbitrado na referida norma é insuficiente à reparação, motivo pelo que pugna pela reversão do julgado, arbitrando-se montante indenizatório a seu favor.

Contrarrazões ofertadas a fls. 223/232 e 235/253.

É o suficiente relatório.

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

Nesse sentido, por simile:

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

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

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo

infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004074-1/SP

APELANTE : BANCO REAL ABN AMRO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARA CRISTINA DOS SANTOS NICASTRO DI FIORI
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL e outro
No. ORIG. : 00040746720074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco ABN AMRO Real S/A, a fls. 805/852, em face de Mara Cristina dos Santos Nicastro de Fiori, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos, bem como que o PES - Plano de Equivalência Salarial não deve ser aplicado ao cálculo das prestações.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH

COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 28 de dezembro de 1984, fl. 18/21 e 12 de agosto de 1981, fls. 31/32).

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial e demais alegações, pela própria narrativa da Recorrente, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028835-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028835-4/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: JAIRO TADEU DE BRITO e outro
	: MARLY SALVETTI BELLUSCI DE BRITO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG.	: 00288353120084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade. Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Bradesco S/A, a fls. 372/395, em face de Jairo Tadeu de Brito e outra, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. *A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

2. *As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

3. *Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

4. *A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

5. *Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

6. *Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

7. *In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

8. *A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

9. *O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*

11. *É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. *A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimitio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

14. *A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*

15. *A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.*

17. *Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação*

antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 30 de março de 1982, fl. 133/134, 30 de maio de 1978, fl. 134 e 5 de janeiro de 1981, fl. 134).

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024077-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024077-5/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO	: HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
	: OLINDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
No. ORIG.	: 00240777220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade. Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Bradesco S/A, a fls. 258/276, em face de Henrique de Oliveira e outra, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos.

Contrarrazões ofertadas às fls. 283/298, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de

Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 29 de março de 1985, fl. 42 e 21 de setembro de 1984, fl. 83).

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21381/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037305-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037305-6/SP

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E DAS
APELADO : EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO PERÍCIAS INFORMACOES E
PESQUISAS NO ESTADO DE SAO PAULO SESCON SP
ADVOGADO : FERNANDO LOESER

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS, DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS NO ESTADO DE SÃO PAULO, a fls. 355/385, em face de COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS (CVM), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto nos artigos 126, 165, 458 e 535, todos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) ofensa ao princípio da legalidade, argumentando que os precedentes invocados pela C. Turma Julgadora não se coadunam com a discussão travada nos presentes autos, impondo-se a reversão do r. julgado.

Contrarrazões a fls. 395/413.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 126, 165, 458 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 293, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI 6.385/76 - INSTRUÇÃO 308/99 - RESTRIÇÃO ÀS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E AUDITORIA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS E DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE AFASTADAS.

1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2- Afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras e de carência de ação por impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

3- Conforme se verifica da Lei nº 6.385/76, compete à Comissão de Valores Mobiliários a fiscalização das atividades de auditoria e consultoria e, desse modo, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na vedação ao auditor independente de prestar serviços de consultoria às mesmas empresas para as quais já fez auditoria, prevista no inciso II do artigo 23 da Instrução CVM nº 308/99.

4- Tais restrições são decorrentes do exercício do poder de polícia conferido pela lei, e tem respaldo no artigo 174 da Constituição Federal.

5- Precedente da 6ª Turma: AG 1999.03.00.041409-2/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, DJ 04.11.2002.

6- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá provimento. Segurança denegada".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Com relação à ofensa ao princípio da legalidade, bem como à apontada inadequação dos precedentes referidos pela C. Turma Julgadora, a matéria igualmente esbarra no óbice constante da Súmula n. 7 do C. STJ, acima reproduzida, impossível o revolvimento do conjunto fático-probatório no âmbito da Corte Superior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037305-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037305-6/SP

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS
EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E
PESQUISAS NO ESTADO DE SAO PAULO SESCON SP
ADVOGADO : FERNANDO LOESER

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS, DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS NO ESTADO DE SÃO PAULO, a fls. 320/354, em face de COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS (CVM), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao disposto nos artigos 5º, II e XIII, 170, caput, IV e parágrafo único, e 174, todos da Constituição Federal, argumentando a inconstitucionalidade das restrições impostas ao exercício da atividade de consultoria via da Instrução Normativa CVM n. 308/99.

Contrarrazões às fls. 414/436.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044118-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044118-2/SP

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., às fls. 263/277, da r. decisão monocrática (fls. 250/252).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 250/252).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044118-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044118-2/SP

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., às fls. 278/295, da r. decisão monocrática (fls. 250/252).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 250/252).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048585-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048585-9/SP

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., às fls. 157/171, da r. decisão monocrática (fls. 144/146).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 144/146).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta

pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048585-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048585-9/SP

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., às fls. 172/189, da r. decisão monocrática (fls. 144/146).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 144/146).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049304-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049304-2/SP

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., às fls. 235/249, da r. decisão monocrática (fls. 222/224).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 222/224).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049304-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049304-2/SP

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., às fls. 250/267, da r. decisão monocrática (fls. 222/224).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 222/224).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017390-36.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.018529-7/SP

APELANTE : MARINA ANDRE DA SILVA e outros
: MARINA SAMPAIO LEITE LISANTI
: NILZA KAMMER
: ONOFRA MARIA CARVALHO DA SILVA
: SONIA REGINA CARRASCO
: VERA LUCIA CAVALHEIRO JORGE
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outro
No. ORIG. : 96.00.17390-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Desvio de função - Ausência de Repercussão geral - RE 578.657/RN - Inadmissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Marina André da Silva e Outros, a fls. 206/213, em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que, embora tenham exercido as funções de Secretária Executiva nos Departamentos em que foram alocadas, sendo responsáveis à época por todas as atribuições atinentes aquele cargo, receberam remuneração menor, de nível técnico, sustentando desvio de função e que são devidas as diferenças de vencimentos verificadas entre a remuneração do cargo ocupado e do serviço efetivamente prestado no período, sob pena de enriquecimento ilícito da Recorrida.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 224/229).

Às fls. 233 foi proferida decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário, sob o fundamento de inexistência de Repercussão Geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Às fls. 238/245, foi interposto Agravo da decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário, sustentando estarem presentes todos os pressupostos de admissibilidade, sendo que às fls. 250/252 foi apresentada contraminuta ao Agravo.

Às fls. 255, os autos voltaram à conclusão a esta Vice-Presidência em face do julgamento do RE 578.657/RN. É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor :

EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 578.657/RN - Rel. Menezes Direito - Julgamento: 24/04/2008).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, mantida a decisão de fls. 233, que **NEGA ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão, nos termos ora lançados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029123-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029123-5/SP

APELANTE : VICENTE BUENO GRECO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Resp - Administrativo - Servidor Público - Nulidade no Processo Administrativo - Pretendida Reintegração no Cargo - Atuação do Judiciário Restrita aos Aspectos da Legalidade do Ato - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1407/1430), interposto por Vicente Bueno Greco, em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1369/1383 v. e 1391/1402), aduzindo especificamente que o v. acórdão recorrido violou os arts. 168, da Lei n.º 8.112/90 e 131, CPC, bem como requer a anulação do v. acórdão, para apreciação dos embargos de declaração ou acolhimento do pedido formulado na peça inaugural.

Ausentes contrarrazões (fl. 1470)

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029123-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029123-5/SP

APELANTE : VICENTE BUENO GRECO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Administrativo - Servidor Público - Nulidade no Processo Administrativo - Pretendida Reintegração no Cargo - Atuação do Judiciário Restrita aos Aspectos da Legalidade do Ato - Violação Indireta - Inadmissibilidade ao Rex

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 1440/1454), interposto por Vicente Bueno Greco, em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1369/1383 v. e 1391/1402), aduzindo especificamente que o v. acórdão recorrido violou diretamente a legislação federal e no presente caso, a Comissão Processante, impediu que o apelante produzisse a principal prova de sua defesa ao sonegar-lhe o CFE - Cadastro de Fiscalização da Empresa Tecnomont, bem como o art. 5º, LV, CF, requerendo a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões (fl. 1470)

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 279, E. STF:

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 279, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036650-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036650-1/SP

APELANTE : AUTO POSTO CAICARA DO CASQUEIRO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
No. ORIG. : 00366505520034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Lei 9.800/99 - Interposição de recurso via Fac-Símile - Ausência de apresentação da peça original - Não-conhecimento do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AUTO POSTO CAIÇARA DO CASQUEIRO LTDA, a fls. 409/418,

em face de AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 427/428.

É o suficiente relatório.

De início, dispõe a Lei 9.800/99 sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, tratando os seus artigos 1º e 2º sobre a implementação desta sistemática:

"Art. 1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material."

Neste contexto, extrai-se que o particular recorrente utilizou-se do permissivo legal, apresentando seu Recurso Especial via fac-símile, fls. 409/418, todavia olvidou de que também incumbido da apresentação da peça original, conforme apontado na certidão de fls. 421.

Ou seja, deixou o recorrente de atender ao explícito comando acerca da necessidade de apresentação dos originais de sua petição, implicando tal cenário em não-conhecimento de suas razões recursais:

AgRg no Ag 1201042 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0108853-4 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATORA : DJe 28/03/2012

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ORIGINAL. AUSÊNCIA. LEI N. 9.800/1999.

1. Não se conhece do recurso apresentado inicialmente por fac-símile se os originais não são entregues em juízo no prazo previsto em lei (arts. 2º e 4º da Lei n. 9.800/1999).

2. Agravo regimental não conhecido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066953-82.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066953-5/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO	: IVONILDA BEIJA DE TOLEDO
ADVOGADO	: PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2004.61.27.002199-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a fls. 165/181, tirado do v.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 126/1502

juízo proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento de antecipação de tutela para que o contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação não seja executado extrajudicialmente.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2004.61.27.002199-7), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

"Consulta da Movimentação Número : 69

PROCESSO 0002199-83.2004.4.03.6127

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/02/2010 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 3 Reg.: 436/2010 Folha(s) : 247

(...)Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.A requerente pagará à requerida honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a gratuidade da justiça.Custas na forma da lei.À Secretaria para publicar, registrar e intimar as partes desta sentença e, após o seu trânsito em julgado, arquivar os autos.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 05/03/2010 ,pag 539/549

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066953-82.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066953-5/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO	: IVONILDA BEIJA DE TOLEDO
ADVOGADO	: PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2004.61.27.002199-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REX prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a fls. 182/192, tirado do v. juízo proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento de antecipação de tutela para que o contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação não seja executado extrajudicialmente.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2004.61.27.002199-7), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

"Consulta da Movimentação Número : 69

PROCESSO 0002199-83.2004.4.03.6127

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/02/2010 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 3 Reg.: 436/2010 Folha(s) : 247

(...)Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.A requerente pagará à requerida honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a gratuidade da justiça.Custas na forma da lei.À Secretaria para publicar, registrar e intimar as partes desta sentença e, após o seu trânsito em julgado, arquivar os autos.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 05/03/2010 ,pag 539/549

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030562-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030562-8/SP

AGRAVANTE : BOMBRIL HOLDING S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196821920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Suposto malferimento aos arts. 5º, II, 37, 93, IX e 150, da CF - Violação reflexa/ indireta - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Bombril Holding S/A, a fls. 280/287, em face da Comissão de Valores Imobiliários - CVM, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 253/256, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 241/243, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou a incompatibilidade do debate ligado à possibilidade de incidência da multa com a via da exceção de pré-executividade.

Suscita a recorrente, preliminarmente, violação ao art. 93, IX, da CF, argumentando que a rejeição de seus embargos declaratórios redundou em manutenção de acórdão que se encontra fundamentado de forma deficiente. Aduz, em mérito, violação ao primado da legalidade (arts. 5º, II e 150, I, da CF), posto que os únicos normativos a lastrearem a aplicação de multa pela autarquia recorrida são os arts. 9º e 11, da Lei 6.385/76, os quais reputa demasiadamente genéricos, de modo que o maior detalhamento da infração, carreados somente por meio de Instruções Normativas, viola os normativos supra indicados. Alega, em última análise, que, devendo a Administração Pública observar o princípio da legalidade, a falta de tal providência viola o art. 37, da CF. Apresentadas contrarrazões, fls. 311/327, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais ditos violados.

É o suficiente relatório.

De início, sem substância a preliminar arguida, posto que interpostos embargos declaratórios, fls. 247/250, com o fito de provocar a manifestação da C. Corte sobre os dispositivos constitucionais invocados.

Por seu turno, constata-se que as apontadas vulnerações à Lei Maior (arts. 93, IX e 5º, II e 150), se ocorridas, seriam reflexas, indiretas, não desafiando a interposição de Recurso Extraordinário.

Neste norte, o entendimento do Pretório Excelso :

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL E CONSUMIDOR. OPERADORA DE TV À CABO. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 454 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO.

[...]

2. *A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.*

3. *A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11 . 4. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 6. As cláusulas contratuais ou editalícias e a verificação de suas validades encerram reexame de norma infraconstitucional, insuscetível de discussão via recurso extraordinário, incidindo, in casu, o óbice da Súmula 454 do STF, verbis : Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. Precedentes: RE 599.127-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, Dje de 04/03/11, e AI 829.036-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/03/11. 7. In casu, o acórdão originariamente recorrido negou provimento ao recurso inominado da ora agravante, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a ora recorrente ao pagamento da quantia de R\$ 493,52 (quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos) referente à restituição de valores pagos a título de locação de equipamento de TV a cabo. 8. Agravo regimental desprovido. (ARE 706669 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21386/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208505-42.1993.4.03.6104/SP

2000.03.99.023975-3/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA
: MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
No. ORIG. : 93.02.08505-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial proposto por Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras - Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Derramamento de Óleo ao mar - Indenização - Comprovação do Dano - Quantum Indenizatório - Princípio da Proporcionalidade - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto, por Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, a fls. 491/510, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 342/346 v.), a discutir o provimento dado ao apelo ministerial, em específico, por entender esta E. Corte a existência do vazamento em questão, não negada pela parte ré, fato gerador da demanda, aplicando o princípio da proporcionalidade no quantum indenizatório, ferindo assim o art. 14, § 1º, Lei n.º 6.938/81, pois objetivamente derramados aproximadamente 100 litros de óleo ao mar, sem que tenha sido comprovada a ocorrência de dano ao meio ambiente, no evento analisado, bem como questionável a fixação do quantum indenizatório. Apresentadas as contrarrazões as fls. 548/556 v., com preliminar de inadmissibilidade do recurso por demandar revolvimento do conjunto probatório. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208505-42.1993.4.03.6104/SP

2000.03.99.023975-3/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA

No. ORIG. : MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
: 93.02.08505-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário proposto por Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras - Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Derramamento de Óleo ao mar - Indenização - Comprovação do Dano - Quantum Indenizatório - Princípio da Proporcionalidade - Violação Indireta - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, a fls. 534/541, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 342/346 v.), a discutir o provimento dado ao apelo ministerial, em específico, por entender esta E. Corte a existência do vazamento em questão, não negada pela parte ré, fato gerador da demanda, aplicando o princípio da proporcionalidade no quantum indenizatório, ferindo assim o art. 14, § 1º, Lei n.º 6.938/81, pois objetivamente derramados aproximadamente 100 litros de óleo ao mar, sem que tenha sido comprovada a ocorrência de dano ao meio ambiente no evento analisado, bem como questionável a fixação do quantum indenizatório, aduzindo ainda, que o v. acórdão violou o art. 225, § 3º, CF.

A fls. 344 v., ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010592-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010592-0/SP

AGRAVANTE : DELTA CONSTRUÇOES S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ARNALDO TEIXEIRA MARABOLIM e outro
: SAID BARHOUC FILHO
ADVOGADO : ADHEMAR GIANINI
PARTE RE' : DEGLIE BRAZ KOLLER e outro

ADVOGADO : JOAO MANOEL LIGABO DE CARVALHO
PARTE RE' : RONALDO LURENCO CATALDI
ADVOGADO : MIROCEM DE OLIVEIRA MACEDO JUNIOR
ORIGEM : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
2007.61.00.011028-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Quebra de Sigilo Bancário - Contratos Administrativos Emergenciais - Rediscussão de Provas - Ofensa Reflexa - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Delta Construções S/A, a fls. 1397/1411, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1322/1330 v. e 1369/1374 v.), que negou provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a r. decisão agravada, que recebeu a petição inicial e deferiu parcialmente a liminar requerida pelo Parquet, apenas para decretar a quebra do sigilo bancário dos réus e das respectivas movimentações de cartão de crédito, no período de 2003 e 2004, aduzindo repercussão geral e especificamente violação aos art., 5º, caput, incisos X e XII, Carta Magna, pois referidos contratos foram celebrados sob caráter emergencial à época, bem como a quebra do sigilo bancário se faz como medida acessória e desnecessária ao julgamento da demanda proposta pelo recorrido, desta forma requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Contrarrrazões às fls 1465/1472, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, caput, incisos X e XII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010592-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010592-0/SP

AGRAVANTE : DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ARNALDO TEIXEIRA MARABOLIM e outro
: SAID BARHOUC FILHO
ADVOGADO : ADHEMAR GIANINI
PARTE RE' : DEGLIE BRAZ KOLLER e outro
: JOAO MANOEL LIGABO DE CARVALHO
ADVOGADO : RONALDO LURENCO CATALDI
PARTE RE' : MIROCEM DE OLIVEIRA MACEDO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011028-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Quebra de Sigilo Bancário - Contratos Administrativos Emergenciais - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Delta Construções S/A, a fls. 1397/1411, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1322/1330 v. e 1369/1374 v.), que negou provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a r. decisão agravada, que recebeu a petição inicial e deferiu parcialmente a liminar requerida pelo Parquet, apenas para decretar a quebra do sigilo bancário dos réus e das respectivas movimentações de cartão de crédito, no período de 2003 e 2004, aduzindo especificamente violação aos art., 1º, § 4º, da Lei n.º 105/01, art. 16, § 2º, da Lei n.º 8.429/92, art. 3º e 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, art. 463, inciso I, e 535, inciso I, CPC, pois referidos contratos foram celebrados sob caráter emergencial à época, bem como a quebra do sigilo bancário se faz como medida acessória e desnecessária ao julgamento da demanda proposta pelo recorrido, desta forma resta cristalina a violação do art. 463. inciso I, CPC, requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1422/1428, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 1322/1330 v. :

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. LEI Nº 8.429/92. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INVESTIGAÇÃO. FUNÇÃO INSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EMERGENCIAIS. FORTES INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. INTERESSE PÚBLICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa, em face da parte agravante, que, juntamente funcionários do DNIT e particulares, teriam praticado atos de improbidade administrativa causando prejuízo ao Erário e atentando contra os princípios da Administração Pública, nos termos da Lei n.º 8.429/92.

2. A lei de improbidade também alcança aquelas pessoas que mesmo não sendo agente público, como é o caso da agravante, participam direta ou indiretamente dos atos ímprobos (artigo 3º).

3. Quanto à determinação judicial de quebra de sigilo bancário, insta anotar que a Constituição Federal de 1988, inscreve, no artigo 5º, inciso X, o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e complementa, no inciso XII, com a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o

direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante, e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos deverão, necessariamente, de harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais atribuídas ao poder público.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. O Ministério Público Federal, dentre suas funções institucionais, previstas no artigo 129, da Constituição Federal, exerce atividade investigatória, requisitando documentos ou requerendo diligências para instruir inquérito ou ação civil pública de improbidade administrativa, podendo, ainda, requerer a quebra de sigilo bancário e da movimentação de cartões de crédito de réus, visando elucidar operações ou obter prova de irregularidades cometidas no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública.

6. No caso dos autos, a decisão agravada, que decretou a quebra de sigilo da agravante, encontra-se suficientemente fundamentada, sendo reverente, pois, ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e, contrariamente do afirmado, não se baseou apenas nas alegações da exordial, conquanto agregou fatos contidos nos documentos carreados nos autos da mencionada ação civil, concluindo que pesam fortes indícios quanto à prática de atos de improbidade administrativa previsto no inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92, justificando-se, assim, a decretação da quebra do sigilo bancário para a apuração de enriquecimento ilícito dos réus, em nada sendo contraditória a decisão agravada pelo fato de ter indeferido, naquele momento, a indisponibilidade dos bens dos réus, o que também foi plenamente motivado, pois, ainda que relacionados, tratam-se de pedidos distintos e, por óbvio, o deferimento ou indeferimento de um deles não implica necessariamente a mesma sorte do outro, dada a natureza e o objetivo dos mesmos.

7. Depreende-se da análise dos três contratos em questão, que os dois contratos tidos como emergenciais (08.1.00.00.0007.2003, de 19.12.2003, no valor de R\$ 788.545,35, e 08.1.0.00.0005.2004, de 16.04.2004, no valor de R\$ 314.550,23) abrangem trechos da mesma rodovia objeto do primeiro contrato de nº 8.006/2001-00 (no valor de R\$ 1.147.977,98, com prazo final de conclusão previsto para 17.07.2007), com a mesma natureza dos serviços de manutenção, prestados pela mesma contratada ora agravante, o que demonstra a plausibilidade das razões tecidas pelo Ministério Público Federal acerca da desnecessidade da contratação do serviço de manutenção da rodovia através dos contratos emergenciais, conquanto a manutenção da mesma rodovia já estava inserida no objeto do primeiro contrato, ensejando ato lesivo ao interesse público a ser apurado em sede da referida ação civil pública, afinal, estamos diante da utilização de dinheiro público que no caso, pelo valor na data da assinatura dos três contratos, totalizou inicialmente uma despesa pública de R\$ 2.251.073,56.

8. Portanto, em face dos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública e considerando os fatos e as circunstâncias do presente caso, há fortes indícios de prática de atos de improbidade administrativa relacionados com o certame licitatório e contratos administrativos que merecem ser amplamente investigados, inclusive mediante diligências como a requerida pelo Ministério Público e deferida liminarmente pelo Juízo a quo acerca da quebra de sigilo bancário da agravante, no âmbito da ação civil pública, pois, o argumento da agravante de que o Tribunal de Contas da União aprovou a contratação emergencial não implica afastar a apuração da ocorrência de eventuais irregularidades no âmbito dos contratos administrativos em questão.

9. Nesse contexto, a prova das alegações da agravante, assim como a ausência ou não de nexos entre os fatos e os supostos atos ímprobos que lhe são imputados, bem como se se tratam de acusações infundadas ou não e, ainda, a existência ou não de indícios da prática de atos de improbidade administrativa e outras alegações, tudo exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas. Assim sendo, a ordem judicial de quebra de sigilo bancário e das movimentações de cartões de crédito da agravante, pois, de um lado, não padece de nenhum vício legal e, de outro, impõe-se como medida necessária para comprovar se a agravante obteve vantagem ilícita em razão das mencionadas contratações.

10. Releva frisar que a decretação da quebra de sigilo bancário e das movimentações do cartão de crédito da agravante, tem por objetivo viabilizar o acesso do Ministério Público Federal às contas bancárias e de cartões de crédito, para permitir a conferência das movimentações realizadas justamente no período das contratações tidas como irregulares, nos anos de 2003 e 2004, o que denota ser a presente medida de quebra proporcional e razoável, inclusive porque delimita o período, e permite atingir a finalidade de elucidar as contratações com o Poder Público e viabilizar a adequada instrução da ação civil pública em curso, ajuizada pelo Ministério Público Federal, no exercício legítimo de suas funções institucionais, que aqui se faz precipuamente na defesa do interesse público que prepondera sobre o interesse individual de privacidade no ponto em que teve o sigilo relativizado, de forma plenamente justificada e fundamentada pela decisão judicial ora agravada, a qual deve ser mantida.

11. Portanto, presentes os requisitos autorizadores da medida liminar para o caso em tela, bem como razões suficientes a ensejar justa causa capaz de oferecer legítimo supedâneo para a quebra da tutela constitucional do sigilo, que consistiu na decretação da quebra de sigilo bancário e das movimentações do cartão de crédito dos réus, tal medida se faz realmente necessária e útil para a instrução da ação civil pública de improbidade administrativa em curso (nº 2007.61.00.011028-7). Aliás, obstar a quebra do sigilo bancário requerida pelo Ministério Público Federal implicaria negar-lhe a efetividade do exercício de seu amplo poder investigatório

garantido pela Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 75/93.

12. Insta, ainda, registrar que a questão aqui debatida e reiterada nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.023957-1, em apenso, interposto pelo representante legal da empresa ora agravante, também foi objeto do mandado de segurança impetrado pela empresa Delta Construções S/A (autos nº 200803000228160), ora agravante, contra ato judicial do relator que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo nos dois agravos de instrumento (fls. 1059/1064), mantida em sede de pedido de reconsideração às fls. 1244, conquanto restou mantida a decisão de primeiro grau que decretou a quebra de sigilo bancários dos réus e de suas movimentações de cartão de crédito no período de 2003 a 2004. A Exma. Relatora Des. Federal do referido writ proferiu a decisão de fls. 1257/1262, indeferindo a inicial, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1533/51, ocasião em que a impetrante ora agravante interpôs agravo regimental perante o Órgão Especial, o qual proferiu acórdão negando provimento ao agravo, o que deu ensejo a oposição dos embargos de declaração que também não foram acolhidos.

13. Desse acórdão, a impetrante interpôs recurso ordinário, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao recurso (RMS nº 28.737).

14. Ora, ainda que aquela Corte Superior não tenha julgado o mérito do mandado de segurança acima, pelo conteúdo do voto denota-se que tomou conhecimento dos fatos constantes da ação civil pública de improbidade e isso implica expressivo reforço no sentido de ser mantida a decisão agravada.

15. Por fim, decorrência lógica do quanto aqui exposto, levando-se em conta as provas colacionadas aos autos, as circunstâncias e os fatos narrados, é que não há falar em litigância de má-fé por parte do Ministério Público Federal como sustenta a agravante (fls. 13), conquanto não se configura nem de longe lide temerária.

16. Em suma, as alegações da agravante não são capazes de infirmar a decisão agravada, que merece ter-se como bem posta, porquanto fulcrada no melhor direito.

17. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema :

Processo

AgRg no REsp 335334 / AL

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2001/0093259-2

Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento 02/08/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA INVOCADA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MANUTENÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Sem embargo de assumir conclusão contrária à pretensão da parte recorrente, a Corte local apresentou fundamentação idônea, afastando a alegação de ofensa aos arts. 535 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

2- Rever o fundamento do acórdão que determinou a manutenção da quebra do sigilo dos dados bancários do recorrente demandaria, invariavelmente, o reexame das provas produzidas, o que é sabidamente inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. SINDICÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO JUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ. NÃO CONHECIMENTO. 1. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas, que entender aplicáveis ao caso concreto constantes dos autos. 2. A aferição acerca da necessidade de produção de prova testemunhal impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de

Justiça, ante o óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no Ag 939.737/MG, DJ 03.04.2008 e AG 683627/SP, DJ 29.03.2006. [...] Sobre isso, aliás, muito pertinentes as alegações do Recorrente quando destacam que a valoração da prova decorre da própria força probatória que o Juiz lhe atribui, conforme estatuído no artigo 131, do CPC, podendo, inclusive, nesse dimensionamento probatório, nem mesmo valorar a prova pericial, preterindo-a em relação a outros elementos provados nos autos, a teor do disposto no artigo 436, do CPC, e mesmo sendo dita prova pericial, a princípio, a que detenha maior carga de segurança quanto à revelação dos fatos. O caso dos autos está a revelar, assim, que o conjunto probatório necessário e indispensável à formação de um juízo de convencimento do julgador ainda não se esgotou, cabendo admitir tal ocorrência somente a partir do momento em que o acervo probatório disponível nos autos seja integrado, também, pela prova oral requerida. (fls. 892/893) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.[...] (STJ - Resp 1006478 - Rel. Min. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:01/07/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023957-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023957-1/SP

AGRAVANTE	: MIROCEM DE OLIVEIRA MACEDO JUNIOR
ADVOGADO	: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
PARTE RE'	: ARNALDO TEIXEIRA MARABOLIM e outro
	: SAID BARHOUC FILHO
ADVOGADO	: ADHEMAR GIANINI
PARTE RE'	: DEGLIE BRAZ KOLLER e outro
	: JOAO MANOEL LIGABO DE CARVALHO
ADVOGADO	: RONALDO LOURENCO CATALDI
PARTE RE'	: DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO	: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.011028-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Quebra de Sigilo Bancário - Contratos Administrativos Emergenciais - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mirocem de Oliveira Macedo Junior, a fls. 1331/1344, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1079/1093, 1294/1304 v. e 1324/1329 v.), que negou provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a r. decisão agravada, que recebeu a petição inicial e deferiu parcialmente a liminar requerida pelo Parquet, apenas para decretar a quebra do sigilo bancário dos réus e das respectivas movimentações de cartão de crédito, no período de 2003 e 2004, aduzindo especificamente violação aos art., 1º, § 4º, da Lei n.º 105/01, art. 16, § 2º, da Lei n.º 8.429/92, art. 463, inciso I, CPC, pois referidos contratos foram celebrados sob caráter emergencial à época, bem como a quebra do sigilo bancário se faz como medida acessória e desnecessária ao julgamento da demanda proposta pelo recorrido, assim requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1378/1384, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 1294/1304 v. :

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. LEI Nº 8.429/92. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INVESTIGAÇÃO. FUNÇÃO INSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EMERGENCIAIS. FORTES INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. INTERESSE PÚBLICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- 1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa, em face da parte agravante, que, juntamente funcionários do DNIT e particulares, teriam praticado atos de improbidade administrativa causando prejuízo ao Erário e atentando contra os princípios da Administração Pública, nos termos da Lei nº 8.429/92.*
- 2. A lei de improbidade também alcança aquelas pessoas que mesmo não sendo agente público, como é o caso da agravante, participam direta ou indiretamente dos atos ímprobos (artigo 3º).*
- 3. Quanto à determinação judicial de quebra de sigilo bancário, insta anotar que a Constituição Federal de 1988, inscreve, no artigo 5º, inciso X, o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e complementa, no inciso XII, com a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante, e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos deverão, necessariamente, de harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais atribuídas ao poder público.*
- 4. Precedentes do STF e do STJ.*
- 5. O Ministério Público Federal, dentre suas funções institucionais, previstas no artigo 129, da Constitucional Federal, exerce atividade investigatória, requisitando documentos ou requerendo diligências para instruir inquérito ou ação civil pública de improbidade administrativa, podendo, ainda, requerer a quebra de sigilo bancário e da movimentação de cartões de crédito de réus, visando elucidar operações ou obter prova de irregularidades cometidas no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública.*
- 6. No caso dos autos, a decisão agravada, que decretou a quebra de sigilo do agravante, encontra-se suficientemente fundamentada, sendo reverente, pois, ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e, contrariamente do afirmado, não se baseou apenas nas alegações da exordial, conquanto agregou fatos contidos nos documentos carreados nos autos da mencionada ação civil, concluindo que pesam fortes indícios quanto à prática de atos de improbidade administrativa previsto no inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92, justificando-se, assim, a decretação da quebra do sigilo bancário para a apuração de enriquecimento ilícito dos réus, em nada sendo contraditória a decisão agravada pelo fato de ter indeferido, naquele momento, a indisponibilidade dos bens dos réus, o que também foi plenamente motivado, pois, ainda que relacionados, tratam-se de pedidos distintos e, por óbvio, o deferimento ou indeferimento de um deles não implica necessariamente a mesma sorte do outro, dada a natureza e o objetivo dos mesmos.*
- 7. Depreende-se da análise dos três contratos em questão, que os dois contratos tidos como emergenciais (08.1.00.00.0007.2003, de 19.12.2003, no valor de R\$ 788.545,35, e 08.1.0.00.0005.2004, de 16.04.2004, no valor de R\$ 314.550,23) abrangem trechos da mesma rodovia objeto do primeiro contrato de nº 8.006/2001-00 (no valor de R\$ 1.147.977,98, com prazo final de conclusão previsto para 17.07.2007), com a mesma natureza dos serviços de manutenção, prestados pela mesma contratada ora agravante, o que demonstra a plausibilidade das razões tecidas pelo Ministério Público Federal acerca da desnecessidade da contratação do serviço de manutenção da rodovia através dos contratos emergenciais, conquanto a manutenção da mesma rodovia já estava inserida no objeto do primeiro contrato, ensejando ato lesivo ao interesse público a ser apurado em sede da referida ação civil pública, afinal, estamos diante da utilização de dinheiro público que no caso, pelo valor na data da assinatura dos três contratos, totalizou inicialmente uma despesa pública de R\$ 2.251.073,56.*
- 8. Portanto, em face dos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública e considerando os fatos e as circunstâncias do presente caso, há fortes indícios de prática de atos de improbidade administrativa relacionados com o certame licitatório e contratos administrativos que merecem ser amplamente investigados, inclusive mediante diligências como a requerida pelo Ministério Público e deferida liminarmente pelo Juízo a quo acerca da quebra de sigilo bancário da agravante, no âmbito da ação civil pública, pois, o argumento da agravante de que o Tribunal de Contas da União aprovou a contratação emergencial não implica afastar a apuração da ocorrência de eventuais irregularidades no âmbito dos contratos administrativos em questão.*
- 9. Nesse contexto, a prova das alegações do agravante, assim como a ausência ou não de nexos entre os fatos e os*

supostos atos ímprobos que lhe são imputados, bem como se se tratam de acusações infundadas ou não e, ainda, a existência ou não de indícios da prática de atos de improbidade administrativa e outras alegações, tudo exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas. Assim sendo, a ordem judicial de quebra de sigilo bancário e das movimentações de cartões de crédito da agravante, pois, de um lado, não padece de nenhum vício legal e, de outro, impõe-se como medida necessária para comprovar se a agravante obteve vantagem ilícita em razão das mencionadas contratações.

10. Releva frisar que a decretação da quebra de sigilo bancário e das movimentações do cartão de crédito do agravante, tem por objetivo viabilizar o acesso do Ministério Público Federal às contas bancárias e de cartões de crédito, para permitir a conferência das movimentações realizadas justamente no período das contratações tidas como irregulares, nos anos de 2003 e 2004, o que denota ser a presente medida de quebra proporcional e razoável, inclusive porque delimita o período, e permite atingir a finalidade de elucidar as contratações com o Poder Público e viabilizar a adequada instrução da ação civil pública em curso, ajuizada pelo Ministério Público Federal, no exercício legítimo de suas funções institucionais, que aqui se faz precipuamente na defesa do interesse público que prepondera sobre o interesse individual de privacidade no ponto em que teve o sigilo relativizado, de forma plenamente justificada e fundamentada pela decisão judicial ora agravada, a qual deve ser mantida.

11. Portanto, presentes os requisitos autorizadores da medida liminar para o caso em tela, bem como razões suficientes a ensejar justa causa capaz de oferecer legítimo supedâneo para a quebra da tutela constitucional do sigilo, que consistiu na decretação da quebra de sigilo bancário e das movimentações do cartão de crédito dos réus, tal medida se faz realmente necessária e útil para a instrução da ação civil pública de improbidade administrativa em curso (nº 2007.61.00.011028-7). Aliás, obstar a quebra do sigilo bancário requerida pelo Ministério Público Federal implicaria negar-lhe a efetividade do exercício de seu amplo poder investigatório garantido pela Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 75/93.

12. Insta, ainda, registrar que a questão aqui debatida e reiterada nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.023957-1, em apenso, interposto pelo representante legal da empresa ora agravante, também foi objeto do mandado de segurança impetrado pela empresa Delta Construções S/A (autos nº 200803000228160), ora agravante, contra ato judicial do relator que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo nos dois agravos de instrumento (fls. 1059/1064), mantida em sede de pedido de reconsideração às fls. 1244, conquanto restou mantida a decisão de primeiro grau que decretou a quebra de sigilo bancários dos réus e de suas movimentações de cartão de crédito no período de 2003 a 2004. A Exma. Relatora Des. Federal do referido writ proferiu a decisão de fls. 1257/1262, indeferindo a inicial, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1533/51, ocasião em que a impetrante ora agravante interpôs agravo regimental perante o Órgão Especial, o qual proferiu acórdão negando provimento ao agravo, o que deu ensejo a oposição dos embargos de declaração que também não foram acolhidos.

13. Desse acórdão, a parte impetrante interpôs recurso ordinário, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao recurso (RMS nº 28.737).

14. Ora, ainda que aquela Corte Superior não tenha julgado o mérito do mandado de segurança acima, pelo conteúdo do voto denota-se que tomou conhecimento dos fatos constantes da ação civil pública de improbidade e isso implica expressivo reforço no sentido de ser mantida a decisão agravada.

15. Por fim, decorrência lógica do quanto aqui exposto, levando-se em conta as provas colacionadas aos autos, as circunstâncias e os fatos narrados, é que não há falar em litigância de má-fé por parte do Ministério Público Federal como sustenta o agravante, conquanto não se configura nem de longe lide temerária.

16. Em suma, as alegações do agravante não são capazes de infirmar a decisão agravada, que merece ter-se como bem posta, porquanto fulcrada no melhor direito.

17. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema :

Processo

AgRg no REsp 335334 / AL

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2001/0093259-2

Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento 02/08/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA INVOCADA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MANUTENÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO

PROVIDO.

1- Sem embargo de assumir conclusão contrária à pretensão da parte recorrente, a Corte local apresentou fundamentação idônea, afastando a alegação de ofensa aos arts. 535 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

2- Rever o fundamento do acórdão que determinou a manutenção da quebra do sigilo dos dados bancários do recorrente demandaria, invariavelmente, o reexame das provas produzidas, o que é sabidamente inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. SINDICÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO JUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ. NÃO CONHECIMENTO. 1. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas, que entender aplicáveis ao caso concreto constantes dos autos. 2. A aferição acerca da necessidade de produção de prova testemunhal impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no Ag 939.737/MG, DJ 03.04.2008 e AG 683627/SP, DJ 29.03.2006. [...] Sobre isso, aliás, muito pertinentes as alegações do Recorrente quando destacam que a valoração da prova decorre da própria força probatória que o Juiz lhe atribui, conforme estatuído no artigo 131, do CPC, podendo, inclusive, nesse dimensionamento probatório, nem mesmo valorar a prova pericial, preterindo-a em relação a outros elementos provados nos autos, a teor do disposto no artigo 436, do CPC, e mesmo sendo dita prova pericial, a princípio, a que detenha maior carga de segurança quanto à revelação dos fatos. O caso dos autos está a revelar, assim, que o conjunto probatório necessário e indispensável à formação de um juízo de convencimento do julgador ainda não se esgotou, cabendo admitir tal ocorrência somente a partir do momento em que o acervo probatório disponível nos autos seja integrado, também, pela prova oral requerida. (fls. 892/893) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.[...] (STJ - Resp 1006478 - Rel. Min. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:01/07/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023957-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023957-1/SP

AGRAVANTE	: MIROCEM DE OLIVEIRA MACEDO JUNIOR
ADVOGADO	: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
PARTE RE'	: ARNALDO TEIXEIRA MARABOLIM e outro
	: SAID BARHOUCHE FILHO
ADVOGADO	: ADHEMAR GIANINI
PARTE RE'	: DEGLIE BRAZ KOLLER e outro
	: JOAO MANOEL LIGABO DE CARVALHO
ADVOGADO	: RONALDO LOURENCO CATALDI
PARTE RE'	: DELTA CONSTRUCOES S/A

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011028-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Quebra de Sigilo Bancário - Contratos Administrativos Emergenciais - Rediscussão de Provas - Ofensa Reflexa - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Mirocem de Oliveira Macedo Junior, a fls. 1349/1365, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1079/1093, 1294/1304 e 1324/1329 v.), que negou provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a r. decisão agravada, que recebeu a petição inicial e deferiu parcialmente a liminar requerida pelo Parquet, apenas para decretar a quebra do sigilo bancário dos réus e das respectivas movimentações de cartão de crédito, no período de 2003 e 2004, aduzindo repercussão geral e especificamente violação aos art., 5º, caput, incisos X e XII, Carta Magna, pois a v. decisão mostra-se desproporcional e destoante aos fins que se destina, desta forma requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Contrarrazões às fls 1421/1428, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, caput, incisos X e XII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21390/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

1999.61.05.005141-3/SP

APELANTE : CRIMAR COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Fazendário a pugnar por:

a) incidência do prazo prescricional quinquenal na repetição do indébito tributário - posterior manifestação do procurador da fazenda, desistindo deste capítulo recursal - perda superveniente de interesse recursal - recurso não conhecido, neste ponto.

b) restrição da compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente na forma dos Decretos 2445/88 e 2449/88) com parcelas de tributos de mesma espécie (o V. aresto autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, fls. 367) - demanda ajuizada em 30/03/99 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, contrariamente ao Recorrente: Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 373/403, em face de CRIMAR COM/ DE BRINQUEDOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente

a) contrariedade ao disposto nos artigos 156, I, 165 e 168, I, todos do CTN, bem como ao art. 3º da LC 118, sustentando que o termo "a quo" do prazo prescricional quinquenal para repetição do indébito tributário é a data do pagamento indevido;

b) negativa de vigência ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a PIS (recolhido nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88) deve ser realizada apenas com de tributos de mesma espécie (o V. aresto, acórdão de fls. 367, autorizou a compensação do indébito com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal);

Contrarrazões a fls. 435/450.

A fls. 478, a União requer desistência parcial do recurso, relativamente à temática prescricional, pugnando pelo prosseguimento do feito no que tange ao pleito deduzido quanto aos critérios de compensação tributária.

É o suficiente relatório.

Diante do requerimento de fls. 478, tem-se a perda superveniente do interesse recursal fazendário, motivo pelo que não se conhece do recurso em questão, unicamente quanto à irrisignação deduzida quanto ao lapso prescricional aplicável.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 30/03/1999 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 367), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado

pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"
(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Nesse quadro, com relação ao prazo prescricional aplicável, o recurso não deve ser conhecido e, no mais, deve ser prejudicado.

Ante o exposto, na parte conhecida, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-33.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005141-3/SP

APELANTE : CRIMAR COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte a questionar o prazo prescricional para repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, pretendendo a incidência do lapso decenal, a teor da jurisprudência do C. STJ - Acórdão que adotou a orientação do STJ - falta de interesse recursal - recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CRIMAR COM/ DE BRINQUEDOS LTDA., a fls. 404/425, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade aos artigos 150 e 168 do CTN e pugnando pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Contrarrazões a fls. 456/463.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável neste ponto. Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do quanto decidido pela C. Turma Julgadora, por ocasião do julgamento da apelação. Reproduz-se, por oportuno, a ementa do v. julgado (fls. 367):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA (RE 148.754-2). COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA L. 9.430/96, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02. CRITÉRIO DA SEMESTRALIDADE. APLICAÇÃO ATÉ FEV/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97. TAXA SELIC.

I. Em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o termo "a quo" do lapso prescricional inicia-se depois de decorrido o prazo previsto no §4º do Art. 150 CTN. Precedentes C. STJ.

II. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento ao PIS sob os ditames dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 148.754-2.

- III. Aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante no art. 6º, § único da Lei Complementar 7/70 até fev/96, quando entrou em vigor a MP 1212/95.
- IV. Compensação com quaisquer tributos, vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as restrições da L. 10.634/2002.
- V. Correção monetária com base no Provimento 24/97, não incidindo, a espécie, o IPC apurado em jan/89, porquanto não alcançado pela lide.
- VI. Aplicabilidade da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.
- VII. Apelação da autoria provida e remessa oficial parcialmente provida".

Assim delineado o quanto deferido em juízo, conclui-se pela ausência de interesse recursal da Recorrente na espécie.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

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

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032966-69.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.056763-3/SP

APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32966-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 585/601, em face de MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 605/616.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 14/10/1996 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032966-69.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.056763-3/SP

APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32966-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA. E OUTROS, a fls. 514/584, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) contrariedade ao disposto no art. 20, § 3º, CPC, argumentando ser ilegal a limitação da verba honorária ao montante de dez mil reais.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 618/619.

É o suficiente relatório.

Relativamente à verba honorária fixada, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

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

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de

liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)".

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001351-0/SP

APELANTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 480/499 e reiterado a fls. 546, em face de SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 578/587.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001351-0/SP

APELANTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a).

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 476/479 e ratificado a fls. 546, em face de SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente negativa de vigência ao art. 170-A do CTN, impossível a compensação do crédito tributário reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado processual;

Contrarrazões a fls. 571/577.

É o suficiente relatório.

No que tange ao art. 170-A do CTN, igualmente constata-se solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso, ajuizada a demanda posteriormente à vigência da LC 104/01 (em 21/01/2005, fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao afastar a aplicação do art. 170-A do CTN na espécie (fls. 467), destoa da orientação positivada pelo E. STJ, impondo-se a devolução do feito para a C. Turma Julgadora na forma do art. 543-C, CPC.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001351-0/SP

APELANTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA., a fls. 523/543, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02, resultado da conversão da MP n. 66/02.

Contrarrazões ofertadas a fls. 556/563.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 12 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
: AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA. E OUTROS, a fls. 561/633, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação (fls. 732/737).

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
: AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA. E OUTROS, a fls. 634/665, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação (fls. 732/737).

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
	: AGROCERES PIC SUINOS S/A
	: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
	: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: FABIO ROSAS e outro
	: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 550/560, em face de AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 684/705.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
	: AGROCERES PIC SUINOS S/A
	: AGROCERES NUTRICA O ANIMAL LTDA
	: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: FABIO ROSAS e outro
	: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 759/767, em face de AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 806/825.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a

controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 08/06/2005 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
: AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES NUTRICA O ANIMAL LTDA

ADVOGADO : ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
: FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 769/780, em face de AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da aplicação de multa, na forma do art. 535, inc. II, e do art. 538, ambos do CPC, quando de Embargos Declaratórios reiterados com a única finalidade de sanear alegada omissão no julgamento realizado, prequestionando-se a matéria impugnada.

Pretende, mais, a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal na forma da LC 118.

Contrarrazões a fls. 789/806.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, e na esteira de sólida orientação do C. STJ, anote-se que o prévio recolhimento da multa em referência não é impeditivo aos Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDICIONANTE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO DEPÓSITO DO VALOR DA SANÇÃO NÃO CUMPRIDA. ISENÇÃO DA FAZENDA. PRETENSÃO DO FISCO EM COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO MATÉRIA. SÚMULA 98/STJ.

- 1. Para interpor recurso, a Fazenda não está obrigada a recolher previamente valor referente à multa instituída na origem.*
- 2. Com efeito, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada e não paga conta-se da data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior, e tal prazo é de cinco anos, consoante disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
- 3. Presente o intuito questionador afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC. Agravo regimental parcialmente provido".*

(STJ, AgRg no Ag 1286084/BA, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 19/05/2011, DJe 25/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 1% DO VALOR DA CAUSA. SÚMULA 98/STJ. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LC 118/2005.

- 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*
 - 2. O depósito da multa prevista no art. 538 do CPC não é pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente, quando imposta contra a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no AG 550896/SP, 1ª Turma, Relator para acórdão Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004 e AgRg no AG 490228/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.06.2004.*
 - 3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).*
 - 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento".*
- (STJ, REsp 791.853/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 127).*

Assim, no que tange à legalidade da aplicação de multa, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto, inclusive quanto aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
: AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a).

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 541/549, em face de AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência ao art. 170-A do CTN, impossível a compensação do crédito tributário reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado processual;

b) contrariedade ao art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a PIS e COFINS (recolhidos nos moldes da Lei 9.718/98) deve ser realizada apenas com parcelas de tributos de mesma espécie (o V. aresto de fls. 510/518 autorizou a compensação do indébito com parcelas de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal).

Contrarrazões a fls. 670/683.

É o suficiente relatório.

Relativamente aos critérios de compensação tributária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. [...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2005 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao assentar a viabilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, fls. 510/518, adequa-se à

orientação positivada pelo E. STJ.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, neste aspecto.

De outro lado, no que tange ao art. 170-A do CTN, igualmente constata-se solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso, ajuizada a demanda posteriormente à vigência da LC 104/01 (em 08/06/2005, fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao afastar a aplicação do art. 170-A do CTN na espécie (fls. 510/518), destoa da orientação positivada pelo E. STJ, impondo-se a devolução do feito para a C. Turma Julgadora na forma do art. 543-C, CPC.

Neste quadro, quanto ao alcance objetivo da compensação tributária, impõe-se seja prejudicado o recurso e, com relação ao art. 170-A do CTN, de rigor a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, para eventual exercício de juízo de retratação.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC, **unicamente no que tange à aplicação do art. 170-A do CTN, na espécie.**

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023522-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023522-9/SP

APELANTE : MARES CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : DIEGO MARCEL COSTA BOMFIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 402/416 e reiterado a fls. 349, em face de MARES CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 442/465.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023522-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023522-9/SP

APELANTE : MARES CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : DIEGO MARCEL COSTA BOMFIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MARES CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA., a fls. 417/439, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 467/470.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 15/08/2007 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009406-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009406-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL MATEC LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 732/747 e reiterado a fls. 748, em face de TEXTIL MATEC LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 802/809.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009406-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009406-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL MATEC LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TEXTIL MATEC LTDA., a fls. 750/785, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação (fls. 832/837), ausente nova impugnação.

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009406-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009406-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: TEXTIL MATEC LTDA
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por TEXTIL MATEC LTDA., a fls. 786/797, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação (fls. 832/837), ausente nova impugnação.

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009406-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009406-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL MATEC LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 853/868, em face de TEXTIL MATEC LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo devida sua aplicação retroativa.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação (fls. 889/893), ausente nova impugnação.

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21407/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201471-38.1994.4.03.6112/SP

95.03.097520-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : CARLOS ROBERTO MOREIRA -ME
ADVOGADO : CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO
: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
: LEO EDUARDO RIBEIRO PRADO
No. ORIG. : 94.12.01471-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 297/328 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033624-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033624-2/SP

APELANTE : CIVA CIA IMOBILIARIA DE VENDAS E ADMINISTRAÇÃO
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 300/328 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-43.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.006776-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : MARILDO LOUZANO FERREIRA e outro
: EDNA DAS GRACAS TROFINO
ADVOGADO : WAGNER CASTILHO SUGANO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 124/148 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026990-09.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026990-4/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : RICARDO SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.08.003000-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 116/131 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018569-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018569-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO ILK DEL MAZZA e outro
APELADO : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 222/249 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020225-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020225-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : SERASA S/A
ADVOGADO : MARCELO LALONI TRINDADE e outro
APELADO : ELISABETE AYUMI SAKATA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a

desistência do RESP de fls. 226/256 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.192/225) interposto por SERASA S/A.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027872-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO : JOSUE MIRANDA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL CALIXTO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 160/188 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029835-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029835-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : VILBERTO TAKASHI KATO
ADVOGADO : EDILSON SILVA DA CONCEIÇÃO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar

efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 94/124 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034681-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034681-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA MARTINS NERES
ADVOGADO : ALDA TEREZINHA FERNANDES e outro
PARTE RE' : DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 207/241 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-98.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000845-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : MARICLEI ROBERTO DOS REIS
ADVOGADO : WAGNER ANDERSON GALDINO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 113/144 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056105-16.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.029956-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : GILSON MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : JOSE JORGE DE OLIVEIRA BRAGA e outro
No. ORIG. : 97.00.56105-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 196/220 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028643-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028643-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro
APELANTE : RONALDO ANTONIO DE AMORIM
ADVOGADO : FABIO LUIS PAIVA DE ARAUJO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 188/204 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-86.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009020-6/SP

APELANTE : GARCIA E MORETI DE BEBEDOURO LTDA -ME
ADVOGADO : DANIEL GUEDES PINTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 157/180 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-59.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004191-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : ANIBAL MONTEIRO DE CASTRO

ADVOGADO : DANIELLA TAVARES IORI LUIZON MIRANDA

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 307/333 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309272-89.1996.4.03.6102/SP

2002.03.99.016574-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : PLATINA PRODUTOS INDUSTRIAIS E AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.03.09272-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 286/320 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011777-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011777-6/SP

APELANTE : PLATINI OZILEIRO REIS -ME
ADVOGADO : RAIMUNDO FILHO DE ABREU E SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 152/169 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023798-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023798-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELANTE : ANTONIO ANTONIASSE
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 131/163 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.167/196) interposto por ANTÔNIO ANTONIASSE.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003147-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : LENITA PERPETUO QUEIROZ
ADVOGADO : EDICEU PEREIRA COSTA

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 228/291 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024916-8/SP

APELANTE : NILSU JOSE MIGUEL MALUF JUNIOR
ADVOGADO : NILSU JOSE MIGUEL MALUF JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 121/131 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027625-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027625-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : FRANCISCO ANTONIO DE FARIAS OLIVEIRA
ADVOGADO : IAN BECKER MACHADO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 129/154 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-13.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013256-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : SUELENA GARCIA BARBOSA MORAIS
ADVOGADO : AYRTON JUNDURIAN DE PAULA E SILVA

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 133/141 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-06.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001179-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
: MAURO ALEXANDRE PINTO

APELADO : LUCIANA BAPTISTA FORTI GOMES
ADVOGADO : JOAO BATISTA MUNOZ

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 167/189 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003072-23.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003072-9/SP

APELANTE : PAUL FRIEDRICH BRINKER
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial conforme pedido formulado à fls. 266, pelo recorrente, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem. P.I.

São Paulo, 01 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058132-89.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058132-2/SP

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 207/222 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058132-89.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058132-2/SP

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 223/233 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058806-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058806-7/SP

AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS e outro
: DALVA MONTEIRO PUGLESI VARANDAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028079-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 181/195 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058806-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058806-7/SP

AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS e outro
: DALVA MONTEIRO PUGLESI VARANDAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028079-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 196/208 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006732-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : EDNARDO PIRES DE SOUSA
ADVOGADO : IRINEU FERNANDO DE CASTRO RAMOS e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 142/150 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015930-18.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015930-1/SP

APELANTE : MARIA ELENICE GOMES
ADVOGADO : HELIO FERREIRA CALADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 153/178 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-07.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.001619-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : DANIEL KOLOMENCONKOVAS
ADVOGADO : ADILSON MARCOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 136/171 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066670-25.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066670-8/SP

AGRAVANTE : ELCIOARA LIMA DA CUNHA (= ou > de 60 anos) e outro
: ESTELA DALVA GALVAO CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.005338-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 293/305 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-28.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000921-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : EZEQUIAS AMERICO e outro
: TANIA APARECIDA INACIO AMERICO
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 165/173 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037573-62.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.023142-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : CICERO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES
No. ORIG. : 95.00.37573-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a

desistência do RESP de fls. 105/134 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Ordinário (fls.95/136) interposto por CÍCERO FRANCISCO DOS SANTOS

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025943-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025943-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00057-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Suspenso o feito com fundamento no art. 543-C do CPC (fls. 205), peticiona o recorrente Francisco Gonçalves da Silva à fls. 273, desistindo do Recurso Especial, interposto à fls. 255/270.

Inexistente recursos por parte da Autarquia

Pelo exposto homologo o pedido como formulado nos exatos termos do art. 33, XIII, do R.I., c.c. o art. 501 do CPC.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056906-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056906-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
AGRAVADO : ANDREA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.007308-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 122/149 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094961-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094961-2/SP

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
RÉU : LENIO SEVERINO GARCIA e outro
: ELISABETE DACANAL GARCIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
No. ORIG. : 2001.61.00.011799-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 290/315 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097803-17.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.097803-0/MS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

AGRAVADO : IGNACIO MERCADO PEDRAZA FILHO e outro
: JUCILENE SILVA SOUZA PEDRAZA
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009361-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 168/180 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049493-28.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.050545-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : CICERO FLORIANO PIRES ALVES
ADVOGADO : CYRILO LUCIANO GOMES e outro
No. ORIG. : 98.00.49493-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 168/202 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022269-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022269-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
AGRAVADO : COORDENADOR DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DO MUNICIPIO DE
SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA MONTEIRO E OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.003687-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 271/283 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022269-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022269-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
AGRAVADO : COORDENADOR DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DO MUNICIPIO DE
SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA MONTEIRO E OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.003687-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 284/297 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-11.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006820-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
APELADO : LAURITA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WANDERSON FERREIRA DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00068201120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 243/267 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-85.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.020084-1/MS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro
AGRAVADO : LEO TALES FRETES
ADVOGADO : FABIULA TALINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.05.002492-7 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 76/93 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002337-4/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro
: MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30792-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 291/306 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.285/290) interposto por ANTÔNIO SÉRGIO DOS SANTOS E OUTRO.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008683-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008683-9/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
AGRAVADO : ROBERTO JOSE BARNABE espolio e outros
: JANETI PIZZATO BARNABE
: VIVIANI BARNABE
: CLAUDIA BARNABE
ADVOGADO : MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA e outro
PARTE RE' : LAIZA ALBUQUERQUE FERRAZ
ADVOGADO : HOSANO EUGENIO DE LIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019850320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 213/231 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014663-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014663-0/SP

AGRAVANTE	: JOSE RICARDO STANZANI e outros
	: JOSE ANTONIO CUNHA
	: JAIME WILSON PETERSON
	: JOAO CARLOS PINHEIRO DA SILVA
	: JOSE CASSIO TEIXEIRA
	: JOSE ROBERTO PEDRO LOURENCO
	: JORGE LUIZ BACARO
	: JOAO BATISTA RODRIGUES DE ARAUJO
	: JOAO PERONCIO MENDES
	: JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
	: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081511319934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 285/290 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003903-9/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros
: NEIVA CATARINA PERRI
: NIVIA PERRI FREIRE
: NERCY APARECIDO FREIRE
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 131/148 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016377-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : EUNI BUENO DE GODOI e outros
: ELIETE REGINA BERTOLAZI
: JOAO PAULO CARNEIRO STEFANATTO
: CLEUZA APARECIDA SIMOES NEGRI
: WILMA CHERUBINI
: ANDREA MARIA CHERUBINI AGUILAR
: CLAUDIA HELENA DE MELO RAMOS
: ELZA APARECIDA BORTOLOTTI
: ANA MARIA DELGADO PORTO
: RAQUEL ABURAD
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069956219994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 227/242 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21404/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203861-10.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.094440-7/SP

APELANTE : JOVINA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.12.03861-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (ECT), a fls. 278/300, em face de JOVINA PINHEIRO DA SILVA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 944 do CC, anotando a culpa recíproca da vítima na espécie, dado que optou por retornar do evento esportivo de carona, quando a Recorrente providenciara meio de transporte e alojamento para descanso na oportunidade.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema, acostando julgados em que fixada indenização moral em patamar mais reduzido, motivo pelo que pugna pela redução da condenação arbitrada.

Contrarrazões a fls. 304/311.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Nesse quadro, a pretensão recursal esbarra no óbice constante da Súmula n. 7 do C. STJ, impossível o revolvimento do conjunto fático-probatório no âmbito da Corte Superior:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045328-36.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.045328-0/MS

APELANTE : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO ROMANINI
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO
No. ORIG. : 00.00.00042-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Extrato: Embargos a execução fiscal - CRQ - necessidade ou não de inscrição - atividade empresarial - rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - REsp inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A - SANESUL, a fls. 189/201, em face do Conselho Regional de Química - CRQ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa não a obriga a registrar-se perante o referido Conselho ou contratar profissional como responsável técnico, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, a análise sobre a atividade básica da empresa, para fins de enquadramento/necessidade de inscrição no Conselho implica, necessariamente, no revolvimento das provas ao feito coligidas.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007088-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007088-7/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
	: CREA/SP
ADVOGADO	: RICARDO GARCIA GOMES
APELADO	: JOSE PAULO GARCIA
ADVOGADO	: ALEX COSTA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: CREA - Tecnólogo - discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - REsp inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 319/344), interposto por José Paulo Garcia, em face do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que, na qualidade de Tecnólogo em Construção Civil (modalidade: movimento de terra e pavimentação), tem direito à ampliação de anotações em sua Carteira com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 382/395, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta:

"CREA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURADA. DISPOSITIVO DE LEI NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA Nº 211/STJ. MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA Nº 284/STJ. [...] III - Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que as profissões de Tecnólogo da Construção Civil e Engenheiro Civil são distintas, dispostas em cursos superiores com duração e conteúdos diversos, imutável tal assertiva pela via eleita do recurso especial, haja vista ser inadmissível o apelo extremo em que se busca o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, ex vi da Súmula nº 07 do STJ. [...] (STJ - AGRESP 200801011342 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:01/12/2008)."

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000038-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : RAIMUNDO ANTUNES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : PAULO BICUDO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, a fls. 119/124, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 23/11/2009, fls. 119), houve julgamento monocrático de Agravo Legal (fls. 127/128, em 17/03/2010), Embargos Declaratórios (fls. 133, em 01/02/2011) e, novamente, Agravo Legal (fls. 151/152, em 17/10/2012).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido".

(STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-68.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006617-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA DOS REIS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Extrato : Razões do Recurso Especial dissociadas (utilização do FGTS no contrato imobiliário) do teor jurisdicional atacado (perda do interesse de agir em razão da adjudicação do imóvel) - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Alberto Moreira dos Reis, fls. 203/210, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, Lei 8.036/90, postulando a utilização do FGTS para liquidação das prestações em atraso do mútuo habitacional.

Apresentadas contrarrazões, fls. 218/223.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor da ementa do v. acórdão hostilizado, fls. 200 :

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - ANTERIOR ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO

MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade dos valores nele contidos.
3. *Apelação improvida."*

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

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

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar a impossibilidade de o contrato de financiamento ser revisado, porque já adjudicado, carrega em seu recurso o ente privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado (o mérito não foi analisado).

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

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

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

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

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

2. Agravo regimental não conhecido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103514-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103514-2/SP

AGRAVANTE	: AGROPECUARIA ARUANA S/A
ADVOGADO	: ELISABETH CARDOSO PAES DA ROCHA
AGRAVADO	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2002.61.00.001869-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado a buscar o afastamento da necessidade de autenticação dos documentos do Instrumentado Agravo - Autos devolvidos à C. Turma Julgadora, em face do RR 1111001, favorável aos anseios do particular - Retratação realizada - Ausente nova impugnação - Prejudicado o Recurso empresarial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Agropecuária Aruanã S/A, fls. 357/374, em face do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, defendendo a desnecessidade de autenticação das peças que compõem os Agravos de Instrumento.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, fls. 551/553, em face do Recurso Repetitivo 1111001, houve exercício de juízo de retratação, fls. 567/569 (reconhecimento da desnecessidade de autenticação), com posterior negativa de seguimento ao recurso, fls. 572.

É o suficiente relatório.

Diante da retratação realizada pela C. Turma Julgadora, fls. 567/569, verifica-se a perda superveniente do objeto recursal, portanto prejudicado o Resp. privado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008943-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008943-7/SP

AGRAVANTE : LEONTINA GOMES CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011379-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Extratos do FGTS de período anterior à migração para a CEF - RESP economiário prejudicado, diante do RR 1108034 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 138/143, em face de Leontina Gomes de Carvalho de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 23 e 24, Decreto 99.684/90, defendendo não poder ser responsabilizada ao fornecimento de extratos do FGTS, referentes a períodos anteriores à migração das contas fundiárias.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 148/155.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1108034, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1108034 / RN - RECURSO ESPECIAL - 2008/0266485-3 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009 - DECTRAB vol. 188 p. 200 - DECTRAB vol. 203 p. 129 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado

pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027995-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027995-0/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012734-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Polo recorrente a insurgir-se contra acórdão que lhe foi totalmente favorável - Interesse recursal ausente - Súmula 284 STF - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fls. 125/141, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face do Estado de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 200/201, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, interposto pelo recorrido, em face da v. decisão monocrática de fls. 179/180, que, em resumo, dando provimento ao Agravo de Instrumento, suspendeu o efeito dos Pregões editados pelo ente Federado, que visavam à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de moto-frete.

Aduz a recorrente, em suma, violação ao art. 525, II, do CPC, aduzindo ter cumprido fielmente a lei processual, no que tange à instrução do agravo, de modo que eventual falta das peças facultativas não justifica a negativa de seguimento ao recurso. Ressalta, mais, que a medida a ser adotada, no caso, é a abertura de prazo para complementação do instrumento, em deferência aos princípios da economia processual e do contraditório. Suscita, outrossim, a existência de dissenso pretoriano.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

Por primeiro, tem-se que, por meio do monocrático julgamento de fls. 179/180, foi dado provimento ao presente Agravo de Instrumento, com vistas à suspensão dos Pregões atacados, até o julgamento final da lide.

Contra tal decisão, a recorrida interpôs agravo legal, fls. 185/195, recebendo em desfecho o v. acórdão de fls.

200/201, que, mantendo a monocrática, negou provimento ao agravo do Estado de São Paulo, conforme ementa a seguir transcrita :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. Filio-me ao entendimento recentemente firmado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADPF nº46, conforme noticiado no Informativo nº 554, de 13.08.09, no sentido de que a Constituição Federal recepcionou a Lei nº 6.538/78 e manteve o monopólio postal da União, tendo em vista que se trata de serviço público.*
- 3. O serviço público que deve ser prestado com exclusividade pela União, diretamente, ou indiretamente pela criação de pessoa jurídica específica, pois a Constituição Federal não autorizou a delegação de tais serviços a particulares mediante a concessão ou a permissão (art. 21).*
- 4. Agravo desprovido.*

Neste quadro, constata-se faltar interesse recursal a ECT, visto que o provimento judicial atacado, em verdade, lhe foi favorável.

Demais disto, conforme se extrai da ementa acima transcrita, o que se verifica também na decisão monocrática, sequer houve menção, por parte desta C. Corte, de eventual má instrução do agravo, tampouco ao art. 525, do CPC, encontrando-se a fundamentação do apelo extremo totalmente desconectada dos decisórios prolatados nestes autos.

De saída, porém, nada obstante, conforme consulta processual realizada, após prolação de sentença, publicada em 09/12/2010, subiram os autos principais a esta C. Corte, destacando-se já ocorrido o julgamento destes em grau de apelo, consoante acórdão publicado em 12/11/2012 (também já julgados os aclaratórios lá interpostos, conforme aresto publicado em 14/01/2013) :

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO ON LINE - TRANSPORTE DE EXPEDIENTE.

- 1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.*
- 2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato", o objeto das avenças albergam, de modo geral, a prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas".*
- 3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.*
- 4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.*
- 5. Apelação a que se dá provimento.*

Assim, mesmo não fossem as razões recursais objetivamente dissociadas do v. julgamento atacado, o presente Especial não teria seguimento, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020440-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020440-3/SP

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA

AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E
FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO
ADVOGADO : ALMYR BASILIO
: ARTHUR MONTEIRO JUNIOR
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054798020084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Funcef - Previdência Complementar - Discussão acerca da legitimidade passiva da CEF em ação civil pública, onde se discutem alterações no Plano de Previdência - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fundação dos Economiários Federais - Funcef, fls. 947/975, em face do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Bauru e Região e da Caixa Econômica Federal - CEF (interessada), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 47 e 535, CPC, e artigo 21, § 1º, LC 109/2001, consignando que a CEF deve figurar no polo passivo da ação civil pública, vez que patrocinadora dos planos de benefícios geridos pela Funcef.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 989 e seguintes.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

I - Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação; apenas não se adotando a tese do recorrente.

II - Já assentou a Segunda Seção que compete à Justiça Estadual processar e julgar ação em que se discute complementação da aposentadoria.

III - Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria, que se deseja alcance também a verba relativa ao auxílio-alimentação, a legitimidade passiva é da entidade de previdência privada, não da Caixa Econômica Federal que não é titular da relação de direito material como posto no julgado. (REsp 670.956/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 12/02/2007).

IV - O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias entre os casos confrontados.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1283790/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 18/05/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020440-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020440-3/SP

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E
FINANCIÁRIOS DE BAURU E REGIÃO
ADVOGADO : ALMYR BASILIO
: ARTHUR MONTEIRO JUNIOR
PARTE RE' : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054798020084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Funcef - Previdência Complementar - Discussão acerca da legitimidade passiva da CEF em ação civil pública, onde se discutem alterações no Plano de Previdência - Debate processual/infraconstitucional - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Fundação dos Economiários Federais - Funcef, fls. 913/939, em face do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Bauru e Região e da Caixa Econômica Federal - CEF (interessada), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 195, § 5º, e 202, CF, consignando que a CEF deve figurar no polo passivo da ação civil pública, vez que patrocinadora dos planos de benefícios geridos pela Funcef, com o fito de se preservar a fonte de custeio e garantir qualquer alteração no benefício previdenciário a ser pago aos beneficiários.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 989 e seguintes.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, pois eminentemente processual/infraconstitucional o debate trazido pelo recorrente, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. SÚMULAS N. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 816783 ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 25-09-2012 PUBLIC 26-09-2012)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DECISÃO FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. SÚMULA N. 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 846336 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21380/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003694-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : BENEDITA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F. SIRACUSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084767320074036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Solicitem-se informações.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003695-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : BEATRIZ FRANCISCO DE CAMPOS
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F. SIRACUSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084819520074036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Solicitem-se informações.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003696-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : RODOLPHO FASOLI JUNIOR
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F. SIRACUSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084836520074036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Solicitem-se informações.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 AÇÃO PENAL Nº 0002344-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Justica Publica
RÉU : VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outros

DECISÃO

Vistos etc.

Notificado o indiciado, sobreveio a resposta de fls. 401/439, nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.038/90.

O *Parquet* Federal manifestou-se a fls. 444/446.

A denúncia foi recebida em 31.08.2011.

Em 26.01.2012, a Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, com base no que fora decidido nos autos da AP-528, que tramita no Supremo Tribunal Federal, julgou pela prevalência dos arts. 396 e seguintes do CPP em detrimento do art. 7º da Lei 8.038/90, determinando a citação do acusado para "responder à acusação, por escrito,

no prazo de 10 (dez) dias (...)"

O denunciado apresentou "defesa inicial" (fls.549/593), nos termos do art. 396 do CPP. Juntou documentos (fls.595/628).

Manifestação do órgão ministerial acostada a fls. 636/640.

Autos conclusos em 14.08.2012.

Em 24.01.2013, verifiquei constar que o réu, ex-deputado estadual, se elegeu prefeito do município de Marília/SP, tendo o representante do MPF opinado pelo prosseguimento do feito com o regular início da instrução criminal.

É o relatório. Decido.

Com relação à aplicabilidade dos arts. 396 e 397 do CPP ao procedimento especial estipulado pela Lei 8.038/90, ressalto que alguns Ministros do STF têm-se valido do expediente, citando-se, em especial, a observância dos arts. 396 - 396-A do citado diploma processual nos processos de competência originária da Suprema Corte.

Nesse sentido: Ações Penais ns. **604** (rel. Ministro Dias Toffoli), **607** (rel. Ministro Ricardo Lewandowski), **609** (rel. Ministro Ayres Britto), **615** (rel. Ministro Marco Aurélio) e **616** (rel. Ministro Gilmar Mendes).

Nessa linha de consideração, o Plenário do STF, no julgamento da **AP 630, AgR, Min. Ricardo Lewandowski (DJe de 21-03-2012)**, assentou que, "*tanto a absolvição sumária do art. 397 do CPP, quanto o art. 4º da Lei 8.038/90, em termos teleológicos, ostentam finalidades assemelhadas, ou seja, possibilitar ao acusado que se livre da persecução penal, entendendo que é preciso garantir ao ora agravado o exercício dessa faculdade, seja numa sistemática ou noutra*" (destaquei).

No âmbito do STJ, em sede de agravo regimental (**Ação Penal originária n. 697/RJ, relator: Ministro Teori Albino Zavascki**), a questão atinente a (in)aplicabilidade restou assim decidida:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DISCIPLINADO NA LEI 8.038/90. AGREGAÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS PREVISTAS NOS ARTS. 395 A 397 DO CPP, PRÓPRIAS DO PROCEDIMENTO COMUM E SUMÁRIO. DESCABIMENTO, POR SE TRATAR DE PROVIDÊNCIAS COM FINALIDADES SEMELHANTES ÀS JÁ ADOTADAS PELOS ARTS. 4º E 6º DA LEI 8.038/90. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Pretende o recorrente, em última análise, agregar ao procedimento especial de ação penal originária de competência do Tribunal, previsto na Lei 8.038/90, as providências atualmente cabíveis no procedimento ordinário ou sumário estabelecidas nos artigos 396 e 397 do CPP, que dispõem:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

(...)

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

(...)

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

Naquela oportunidade, o então Ministro do STJ Teori Albino Zavascki deixou explicitado em seu voto o seguinte entendimento:

" Ocorre, porém, que providências semelhantes já estão previstas na Lei 8.038/90, a saber:

Art. 4º - Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

(...)

Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

Assim, a pretensão do agravante nada mais representa do que a superposição de procedimentos - comum e especial - visando a finalidades idênticas. Nada há que justifique tal superposição. Com efeito, na sistemática da Lei 8.038/90, conforme registrado, após o oferecimento da denúncia e a notificação do acusado para resposta preliminar (art. 4º), o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6º). Assim, nenhum prejuízo sofre a defesa, já que o referido art. 6º impõe ao órgão colegiado o enfrentamento de todas as teses defensivas que possam culminar na improcedência da acusação (= "julgamento antecipado da lide; art. 397 do CPP) ou na rejeição da denúncia (art.395 do CPP).

Noutras palavras, o acusado em sua resposta preliminar (art. 4º) poderá alegar tudo o que interesse à sua defesa, juntar documentos e apresentar justificações. Não é por outra razão que o art. 5º da referida Lei 8.038/90 estabelece que, se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar."

No âmbito do Órgão Especial deste Tribunal, destaco o feito de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira (AP 2004.61.06.011470-3 680 IP-SP - Julgamento: 08/07/2009), cujo julgado restou assim ementado:

PENAL. DENÚNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. FORO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TCU. SÚMULA 208 DO STJ. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI 8.038/90. ANÁLISE DA INICIAL SOB A ÓTICA DOS ARTS. 395 E 397 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O então Vice-Preito, à época do fato, foi eleito no último pleito ocorrido em 2008 ao cargo de prefeito do município de Riolândia/SP, o que justifica o processamento e julgamento do feito por esta colenda Corte.

2. Nos termos da Súmula 208, a competência da Justiça Federal firma-se pela origem da verba, oriunda do orçamento da União, que está sujeita à prestação de contas perante Órgão federal e fiscalização do TCU.

3. O rito estabelecido pela Lei 8.038/90 é mais benéfico ao réu, na medida em que permite, antes do recebimento da denúncia, seja ele chamado a se defender previamente. As alterações introduzidas pela Lei 11.719/08 ao Código de Processo Penal, a respeito da questão não trouxeram mudanças substanciais ao que já existia. Em observância ao Art. 2º do CPP, o juízo de admissibilidade deve pautar-se pelas disposições dos Arts. 395 e 397 do CPP.

4. Inicial acusatória que não padece do vício da inépcia. Aos indiciados está sendo possível exercer a ampla defesa, visto que o relato dos fatos foi realizado em sua integralidade, de modo a se fazerem compreender as acusações.

5. Impertinente a alegada ausência de descrição do dolo. O MPF atribui às condutas aos denunciados, a título de dolo. O momento não é apropriado para o seu exame, porque não se vislumbra de imediato a ausência do elemento subjetivo do tipo.

6. Eventual ressarcimento produz reflexo tão-somente na dosimetria da pena.

7. Testemunhas e um dos indiciados confirmam a prática delitiva. Autos bem instruídos com documentos que permitem, por ora, nesta fase preambular da ação, divisar-se indícios de crime de responsabilidade, cometido em razão do cargo de Prefeito ocupado à época por um dos denunciados. Possibilidade de co-autoria e participação dos demais.

8. Excludentes de ilicitude não configuradas.

9. Denúncia recebida.

Em *decisum* mais recente, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes (AP 351 - reg. n. 2009.03.00.008497-0) destacou: "inexistentes os requisitos contidos no artigo 397 do Código de Processo Penal, incabível a absolvição sumária dos réus, impondo-se, em verdade, o início da instrução da ação penal".

Percebe-se, desta forma, que a discussão que se trava nos Tribunais sobre a aplicabilidade ou não das inovações trazidas pela Lei 11.719/08 fica adstrita a duas questões:

1) A aplicabilidade, no que couber, dos novos dispositivos processuais ao rito especial estampado na Lei n. 8.038/90, nos termos do art. 9º da referida lei e;

2) O cabimento, ou não, do instituto da absolvição sumária.

Tais questionamentos ganham destaque nos julgamentos dos processos de competência originária dos Tribunais, pois o art. 394, § 4º, do CPP, dispõe: "*as disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código*" (destaquei).

Não obstante o debate acerca do alcance da norma do art. 9º, *caput*, da Lei 8.038/90: "*A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal*", patente a existência de certa fungibilidade entre os institutos da absolvição sumária (art. 397 do CPP) e da defesa prévia ("resposta") do art. 4º da Lei 8.038/90.

Ambos os institutos diferem, tão somente, quanto ao momento processual em que surgem nos autos, ou seja, antes ou após o recebimento da denúncia.

In casu, tem-se a sobreposição de fases procedimentais.

Guilherme de Souza Nucci, ao comentar as inovações trazidas pelo legislador ordinário, leciona que:

" (...) se a legislação especial prevê um procedimento prévio de defesa do denunciado, antes do recebimento da denúncia ou queixa, não nos parece tenha cabimento, após ter sido a peça acusatória recebida, reiniciar o procedimento de citação e oitiva das razões do réu para, se for o caso, absolvê-lo sumariamente. Ora, se as provas fossem evidentes assim, já não teria o magistrado recebido a denúncia ou queixa, pois houve defesa preliminar, com exibição de provas" (NUCCI, Guilherme de Souza. CPP Comentado, 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011).

O intuito do legislador com a edição da Lei 11.719/08 foi de adequar o sistema acusatório aos preceitos da Constituição da República de 1988: ampla defesa, contraditório, presunção da não culpabilidade, legalidade, duração razoável do processo, dentre outros.

Ademais, cumpre registrar que o STF iniciou julgamento de **agravo regimental em ação penal originária** em que se discute a aplicação ou não, do rito ordinário previsto no CPP, com as alterações trazidas pela Lei 11.719/08 para apresentação de resposta escrita à acusação, aos processos penais regulados pela Lei 8.038/90.

Na **Ação Penal 478/SP**, o relator Ministro Marco Aurélio proferiu voto no sentido da aplicabilidade das regras previstas nos arts. 396 e 396-A do CPP, asseverando que a Lei 8.038/90 não exaure os procedimentos alusivos à ação penal originária da competência dos tribunais afirmando, inclusive, que o art. 9º do mencionado diploma estabelece (no tocante à instrução) a observância, no que for aplicável, das disposições atinentes ao procedimento comum do CPP.

O Ministro relator considerou, ainda, que o fato de a denúncia ter sido recebida antes da vigência da novel legislação não afastaria de pronto a incidência no que os dispositivos legais tratam de matérias ligadas ao devido processo legal. Porém, o julgamento do citado recurso foi suspenso por pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia (**Ata n. 20, de 25.06.2009, DJE 151, divulgado em 12.08.2009**).

Diante desse quadro, necessário ajustar as nuances do caso concreto ao princípio constitucional da ampla defesa, de modo a garantir ao acusado a possibilidade de livrar-se da ação penal antes do início da instrução probatória, não obstante a fungibilidade entre os institutos acima destacada.

De fato, para que não se venha a correr o risco de alegações e reconhecimento futuros de inobservância do devido processo legal, em caso da eventual prevalência do entendimento jurisprudencial pela aplicação dos institutos procedimentais (de cunho nitidamente garantista) descritos nos artigos 396, 396-A e 397, todos do CPP, às ações penais originárias, a aplicabilidade das inovações trazidas pela Lei 11719/08 no processamento dos feitos que seguem o rito especial da Lei 8.038/90 parece ser a medida mais consentânea com os postulados do devido processo legal e da ampla defesa, pelo menos até que se conclua no Pretório Excelso o julgamento do recurso de agravo regimental na Ação Penal 478/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Dito isso, passo à análise da "defesa inicial" apresentada pelo acusado.

O conteúdo da peça defensiva limitou-se a reproduzir, em boa parte, teses ventiladas pelo réu em sua resposta preliminar, repisando os argumentos já formulados no bojo da peça processual de fls. 401/439 e devidamente rechaçados à época do recebimento da denúncia:

Prejudicialidade externa/art. 93 do CPP - fls. 521/526:

" (...)

No caso em tela, conforme admitido pelo próprio denunciado, o procedimento administrativo instaurado para apurar o débito fiscal foi definitivamente concluído, não havendo, ademais, pagamento total ou mesmo parcelamento do débito.

Logo, o crédito tributário encontra-se definitivamente constituído, pelo que, em tese, está demonstrada a materialidade delitativa.

É bem verdade que o denunciado noticia que o crédito tributário utilizado para fundamentar a denúncia é objeto de discussão na esfera cível, em sede de ação anulatória de débito tributário, com pedido de antecipação de tutela, onde busca ver anulado o débito, reconhecendo-se sua inexigibilidade.

(...)

Ora, a questão prejudicial de natureza obrigatória, prevista no artigo 92, do Código de Processo Penal, exige que a matéria, objeto de discussão no juízo cível, diga respeito ao estado civil das pessoas, o que não é o caso destes autos. Ademais, a questão prejudicial de ordem facultativa, elencada no artigo 93 do mesmo Código, e que teria pertinência no presente caso, somente pode ser aplicada após o recebimento da denúncia, e, ainda assim, após a produção da necessária prova oral e realização daquelas consideradas urgentes.

Além disso, não é dado olvidar que as questões relativas à apontada existência de vícios que estariam a inquinare o auto de infração lavrado, bem como o alegado cerceamento de defesa que teria ocorrido no procedimento fiscal, são matérias que não comprometem o recebimento da presente denúncia, dada a independência das esferas cível e criminal".

Como bem ressaltado pelo órgão ministerial em seu parecer de fls. 636/640, os documentos acostados a fls. 641/649 demonstram que a Ação Anulatória de Lançamento n. 2008.61.00.012248-8, tendo como autor o ora réu, foi julgada improcedente, conforme decisão publicada em 22.11.2011. Em consulta ao sítio deste Tribunal, que ora se junta, verifiquei constar que os autos do citado processo encontram-se conclusos à Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, desde 27.07.2012.

Inépcia da denúncia - Fls. 520/21:

"(...)

No caso em tela, da leitura da peça acusatória em comento resulta, em primeiro lugar, correta a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, mediante a qualificação do acusado, bem como a classificação do crime e, ainda, rol de testemunhas, de sorte que, sob esse primeiro ângulo enfocado, restam preenchidas as condições estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Com relação às condições de procedibilidade da ação penal, verifica-se que, no caso em exame, não incide quaisquer das hipóteses de rejeição da denúncia elencadas no artigo 395, do Código de Processo Penal, in verbis :

"Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando :

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal".

Ora, se preenchidos restaram todos os requisitos da inicial, nos moldes assinalados pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, por conseguinte, não há que se falar em inépcia da denúncia, tampouco em ausência dos requisitos indispensáveis para a sua validade ou para o desenvolvimento válido e regular do processo.

(...)

No que diz respeito às condições para o exercício da ação penal, encontra-se presente a possibilidade jurídica do pedido, por se tratar, num exame perfunctório inerente a essa etapa, de fato típico e ilícito o narrado na inicial acusatória, estando caracterizado, ademais, o interesse e legitimidade para agir.

Preenchida também se encontra a condição para o exercício da ação penal consubstanciada no encerramento do procedimento fiscal para que possa ser exercido o direito de ação por crime tributário."

Em relação à peça acusatória, cabe registrar que os requisitos do art. 41 do CPP foram devidamente observados

pelo órgão acusador, fato reconhecido pelo julgado que recebeu a denúncia.

Por outro lado, pugna o réu pela absolvição sumária com lastro no **Princípio da Intervenção Mínima ou Minimalismo Penal**.

Tal pretensão não merece prosperar.

A ordem tributária ou fiscal foi reconhecida pela CF de 1988 como parte integrante da *Constituição Econômica*. Aliás, tal regramento representa a base constitucional dos bens jurídicos tutelados pelo Direito penal na seara tributária.

De fato, como bem ressalta Luiz Régis Prado, *in* Direito Penal Econômico, 4ª edição, Editora RT, p. 268:

"A tutela penal da ordem tributária se encontra justificada pela natureza supraindividual, de cariz institucional, do bem jurídico, em razão de que os recursos auferidos das receitas tributárias que dão respaldo econômico necessário para a realização das atividades destinadas a atender às necessidades sociais. Tal assertiva é corroborada pela proteção constitucional conferida à ordem econômica (art. 170 da CF)".

Aliás, em recente julgamento proferido pela 1ª Turma do STF (**HC 102550/PR, 1º Turma, DJe-212 DIVULG 07-11-2011 PUBLIC 08-11-2011**) o Ministro Luiz Fux, relator do citado "writ", delineou o alcance do princípio da proibição da proteção deficiente dos bens jurídicos penais supraindividuais, cujo *decisum* restou assim ementado:

PENAL. HABEAS CORPUS. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 95, "D", DA LEI N 8.212/91, ATUALMENTE PREVISTO NO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS AUSENTES. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. DELITO QUE TUTELA A SUBSISTÊNCIA FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, BEM JURÍDICO DE CARÁTER SUPRAINDIVIDUAL. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; HC 97036/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 22/5/2009; HC 93021/PE, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 22/5/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009.

2. In casu, os pacientes foram denunciados pela prática do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias no valor de R\$ 3.110,71 (três mil, cento e dez reais e setenta e um centavos).

3. Deveras, o bem jurídico tutelado pelo delito de apropriação indébita previdenciária é a "subsistência financeira à Previdência Social", conforme assentado por esta Corte no julgamento do HC 76.978/RS, rel. Min. Maurício Corrêa ou, como leciona Luiz Regis Prado, "o patrimônio da seguridade social e, reflexamente, as prestações públicas no âmbito social" (Comentários ao Código Penal, 4. ed. - São Paulo: RT, 2007, p. 606).

4. Consectariamente, não há como afirmar-se que a reprovabilidade da conduta atribuída ao paciente é de grau reduzido, porquanto narra a denúncia que este teria descontado contribuições dos empregados e não repassado os valores aos cofres do INSS, em prejuízo à arrecadação já deficitária da Previdência Social, configurando nítida lesão a bem jurídico supraindividual. O reconhecimento da atipicidade material in casu implicaria ignorar esse preocupante quadro. Precedente: HC 98021/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 13/8/2010.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada."

No mesmo sentido: **HC 107041/SC**, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 13/09/2011, 1ª Turma, DJe-193 DIVULG 06-10-2011 PUBLIC 07-10-2011.

No caso, não há falar na aplicabilidade do princípio da intervenção mínima, ou mais especificamente, do princípio da insignificância penal como fundamento da absolvição sumária, quer seja pela relevância do bem jurídico tutelado penalmente, quer seja pela ausência do preenchimento (cumulativo), das condições objetivas necessárias ao reconhecimento da atipicidade material:

(a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada, restando demonstrada a relevância do resultado e da conduta perpetrada pelo réu.

Em outros dizeres, inexistentes sólidos argumentos ou prova documental segura para convencer o julgador a visualizar, de forma precoce, uma eventual situação de atipicidade (formal e material), antes não detectada na fase do recebimento da denúncia, inviável se torna a decretação da absolvição sumária.

As demais alegações suscitadas pelo réu confundem-se com o mérito da ação penal, devendo ser analisadas ao final da instrução penal, sob pena de indevida antecipação prematura do juízo meritório.

Em suma, na resposta oferecida a fls. 549/593, o réu repete argumentos já deduzidos por ocasião da resposta de fls. 401/439, que precedeu o recebimento da denúncia, os quais foram exaustivamente apreciados e, por maioria, rechaçados pelo Órgão Especial desta Corte.

Assim, inexistentes os requisitos previstos no art. 397 do Código de Processo Penal, incabível a absolvição sumária do réu.

Em face do exposto, **rejeito o pedido de absolvição sumária** e determino o regular prosseguimento do processo criminal em relação a VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos para designação de audiência de instrução.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21379/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004008-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ZENAIDE AGUIAR E SILVA
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00003871620114036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juizado Especial Federal de Campinas/SP e suscitado o MM. Juízo da 7ª Vara Federal da Subseção de Campinas/SP.

Nos termos do artigo 120, *caput*, do Código de Processo Civil, , designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, com base no artigo 116, § único, do Código de Processo Civil, e no artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21383/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036012-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036012-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AUTOR : OSMAR HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES AMARAL e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015837319964036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 145, intime-se pessoalmente o autor Osmar Henrique de Oliveira no endereço fornecido ao oficial de justiça, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, constitua novo advogado, a fim de regularizar sua representação processual nos presentes autos, nos termos do artigo 13, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21384/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004194-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004194-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : HEBER SIQUEIRA ALVES
No. ORIG. : 00001232820134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Piracicaba/SP, Dr. João Carlos Cabrelon de Oliveira, que indeferiu o pedido do *Parquet Federal* para juntada das folhas de antecedentes criminais do IIRGD, certidões de distribuição criminal da Justiça Federal de São Paulo e do Fórum da comarca do domicílio do acusado, nos autos da ação penal nº 0000123-28.2013.403.6109.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Heber Siqueira Alves, dando-o como incurso no artigo 334, §1º, I, 'c', do Código Penal.

Sustenta o impetrante a presença do "direito líquido e certo" eis que se trata de dissidência quanto à compreensão de atribuição para ato processual, sem que haja qualquer controvérsia sobre os fatos, tido como incontroversos.

Sustenta ainda o impetrante o cabimento do *writ* à vista da inexistência de outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo, bem assim a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento de mandado de segurança contra ato praticado por juiz federal, no exercício de jurisdição federal no âmbito da 3ª Região. Afirma a tempestividade do ajuizamento da ação mandamental, respeitado o prazo decadencial de cento e vinte dias, considerando-se a intimação da decisão em 19.02.2013.

Argumenta o impetrante que a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado cabe ao juízo, pois o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, incumbindo ao juiz a realização de atos não instrutórios necessários à marcha procedimental, tais como a fixação de pena, a concessão de benefícios que envolvam primariedade e a avaliação do oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.

Sustenta ainda o impetrante que o poder atribuído ao Ministério Público Federal de requisitar informações e documentos diretamente refere-se aos procedimentos de sua competência (procedimentos investigatórios instaurados no âmbito do *Parquet* - procedimentos preparatórios, inquéritos civis públicos, procedimentos investigatórios criminais e inquéritos policiais), mas quanto ao processos judiciais há apenas a faculdade de o *Parquet* requisitar, desde que não haja caráter sigiloso das informações.

Argumenta também o impetrante que a juntada de certidões e folhas de antecedentes criminais não se trata de produção de prova por parte da acusação, mas de diligência necessária à análise de eventual concessão de benefício processual e devida dosimetria da pena, em caso de condenação, atividades inseridas no contexto do impulso oficial. Sustenta que a decisão impugnada viola os princípios da economia e celeridade processual, consagrados no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do réu. Ao final, a confirmação da liminar para anular a decisão impetrada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, é de se anotar o cabimento do mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de recurso específico para impugnar o ato impugnado.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação, cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação.

Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo.

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juízes criminais. No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012; TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012.

Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "*no mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo*".

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais. Para o devido cumprimento e para que preste informações, no prazo de dez dias, notifique-se o DD. Juízo impetrado. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21399/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005618-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005618-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : MAURICIO CORREA DE OLIVEIRA
CODINOME : SALIM
No. ORIG. : 00026024920124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes criminais do réu registrados nos locais apontados na manifestação de fl. 53.

O **Impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº. 43, de 28 de abril de 2005, dispõe em seu parágrafo único do artigo 429 que somente poderão ser processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Prossegue dizendo que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº. 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correição parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o *inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09* não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº. 267 do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial

passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº. 102618, Registro nº. 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria)

Anoto, enfim, que a 1ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do mandado de segurança nº. 2011.03.00.010148-1 (julgado em 4 de agosto de 2011, cujo acórdão ainda não foi publicado) e em outros feitos, por maioria de votos, concedeu a segurança em casos análogos. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS nº 331.335, Registro nº 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 09.09.2011, p. 75, por maioria)

Diante do exposto, presentes a relevância dos fundamentos apontados pelo Impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº. 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada das certidões de antecedentes criminais requeridas.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

Intime-se.

Notifique-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21400/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012728-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
INTERESSADO : BAILINT KASZA FILHO e outro
INTERESSADO : MARIANA DE OLIVEIRA KASZA
ADVOGADO : DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN
No. ORIG. : 08.00.00148-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 123. Cite-se o litisconsorte passivo necessário no endereço fornecido pela impetrante às fls. 92, devendo a mesma providenciar o que necessário ao cumprimento da diligência em questão.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 8728/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014225-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FONSECA ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00142256620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).

- Não se há falar em decadência no caso dos autos.

- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032574-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEOCLECIANO COTA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035976-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 09.00.00226-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007479-
49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILIENE LIMA IVO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
No. ORIG. : 00074794920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).

- Não se há falar em decadência no caso dos autos.

- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011113-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDEMAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
No. ORIG. : 00111135320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- As razões expendidas no *decisum* vergastado permitem concluir que o texto não se apresenta, de modo algum, contraditório e/ou omissivo.
- Ao revés, expressa, de maneira hialina, o juízo de convencimento da Seção julgadora, de provimento dos embargos infringentes do INSS, vedada a desaposentação.
- Sob o pálio da ocorrência de obscuridade, a parte quer rediscutir matéria, agora, com julgamento que lhe seja favorável. Impossibilidade. Precedentes jurisprudenciais.
- Mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se imprescindível que o decisório, efetivamente, mostre-se padecente de omissão, contradição ou obscuridade. Resultado adverso às pretensões da parte embargante não implica afronta ao art. 535 e incisos do Código de Processo Civil.
- O "*Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.*" (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EDclEI 1080505, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 10/10/2011, p.29)
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8729/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007095-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : VALERIANO GONSALVES DESIDERIO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 216/1502

ADVOGADO : AILTON SOTERO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.09.010641-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. "AGRAVO REGIMENTAL". AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA. DECISÃO NA FORMA DO ART. 285-A, CPC. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência de que decisões fundamentadas e sem máculas como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- Inépcia da exordial (inc. III, art. 485, CPC) tratada como requerido pelo ente público.
- Eventual incompletude da decisão rescindenda não causou prejuízo. A resposta do INSS depõe contra asserção nesse sentido. O ato decisório impugnado restou transcrito.
- Não há falta de interesse de agir. Demonstrada a necessidade de se rescindir o *decisum* desfavorável à parte.
- A via escolhida - ação rescisória - ajusta-se à finalidade respectiva.
- A *quaestio* acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior que não a solução do agravo.
- A decisão recorrida é clara quanto às razões pelas quais o pedido da ação rescisória foi julgado improcedente.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011314-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : HAIDE MARIA MIRA BELLO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. SENTENÇA EXTRA/CITRA PETITA RESCINDIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 11.718/08. ART. 48, § 3º, LEI 8.213/91. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 45 - INSS. MATÉRIA PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PEDIDO SUBJACENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Réplica da parte autora na ação primordial não consubstancia documento indispensável à propositura da *actio rescissoria*. Preliminar afastada.
- Juízo *rescindens*: art. 485, inc. V, CPC: ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia a ocorrência prevista no inciso em voga. Ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita. O pedido subjacente foi para aposentadoria por idade. A

decisão censurada analisou aposentadoria por idade a rurícola. Descompasso com os arts. 128 e 460, CPC. Sentença rescindida.

- Juízo *rescissorium*: a parte autora invoca artigos que, entende, dariam sustentação à eventual aposentadoria: arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91; 145, 146, 147 e 148 da Instrução Normativa 45/10 do INSS; art. 51, § 4º, do decreto 3.048/99 e Lei 11.718/08.

- Evidenciado que os arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91 não se prestam como supedâneo à reivindicação.

- A Lei 11.718/08 acresceu o § 3º ao art. 48 da Lei 8.213/91.

- Não há início de prova material de que, por ocasião em que editada a Lei 8.213/91 (art. 142), era segurada obrigatória da Previdência Social, pelo quê aplicável o art. 25, inc. II, da dita norma previdenciária, a estabelecer 180 contribuições, interstício maior que o comprovado mediante evidências documentais.

- Mesmo que aceitável o art. 142 da Lei 8.213/91, exigidos 168 meses de contribuição, lapso superior ao apresentado pela demandante como de préstimos laborais.

- Somado o lapso rural com o urbano chega-se a intervalo menor que o necessário.

- Afora a falta de carência como campeira, o parágrafo único do art. 145 da Instrução Normativa 45/10 veda sua incidência na hipótese, porquanto não há provas de que voltou a ser rurícola.

- Quanto ao art. 147 da IN em voga, afigura-se imprestável para o caso *sub judice*.

- Sobre os arts. 215 e 216 da multicitada IN, a parte autora não estava exercendo atividade rural, seja quando completou 55 anos, seja na oportunidade em que atingiu 60 anos de idade. Também não demonstrou ter direito à aposentadoria por idade a obreira rural.

- Analisado o conjunto probatório produzido, à luz da legislação de regência da espécie, é de se concluir que não faz jus à aposentadoria por idade, objeto do pedido.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária de gratuidade de Justiça.

- Rejeitada a matéria preliminar. Sentença rescindida. Improcedência do pedido subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e rescindir a sentença e, por maioria, julgar improcedente o pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031491-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031491-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: LEONILDA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG.	: 00031807620124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA "A", E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA

FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.
- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, *ex vi* do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.
- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o *Parquet* vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).
- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.
- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.
- O "*critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o 'foro do domicílio dos segurados ou beneficiários', de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109º.*" (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007)
- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.
- Agravo do *Parquet* Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8730/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012873-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADIR DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013581-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : PATRICIA CANDIDO
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
SUCEDIDO : APARECIDA TURATO falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043807620074039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o *decisum* que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.
- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva.
- Matéria preliminar rejeitada.
- A decisão recorrida é clara quanto às razões pelas quais o pedido da ação rescisória foi julgado improcedente.
- Não há afronta a dispositivos legais que especifica (arts. 11, inc. VII, 55, § 3º, 102, 106 e 143, Lei 8.213/91; 332 e 372, CPC).
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002033-
13.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER DA SILVA CAETANO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00020331320104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).

- Não se há falar em decadência no caso dos autos.

- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021873-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOSEFA DA CONCEICAO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00434422620074039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. "AGRAVO LEGAL". AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO (ART. 285-A, CPC). MATÉRIA PRELIMINAR: REJEIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- Há interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o *decisum* que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado, e a via escolhida - a ação rescisória - ajusta-se à finalidade respectiva.
- O descompasso do recurso, considerado o princípio da dialeticidade (art. 514, inc. II, CPC), não convence. Não obstante a singeleza dos argumentos alinhavados, afigura-se possível inferir que a parte se mostra inconformada com o afastamento do inc. VII do art. 485 do CPC. Além disso, julgados há no sentido de se admitir a irrisignação em epígrafe. Precedentes.
- A decisão recorrida é clara quanto às razões pelas quais o pedido da ação rescisória foi julgado improcedente.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8731/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000829-15.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZA ELIAS DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO TERCEIRO VOTO MÉRITO. ART. 561, CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO: ART. 267, § 3º, CPC.

- As razões expendidas no *decisum* vergastado permitem concluir que o texto não se apresenta, de modo algum, omisso, ininteligível e/ou padecente de qualquer dificuldade interpretativa.
- Ao revés, expressa, de maneira hialina, o juízo de convencimento da Seção julgadora.
- A irresignação do Instituto, quanto ao efeito translativo dos recursos, já foi objeto de análise pela 3ª Seção desta Corte que, em caso idêntico ao vertente, houve por bem rejeitar os declaratórios (EDcIEI 2006.61.17.002790-1, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, D.E. 23/4/2012), ao fundamento de que aplicável à espécie o art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Sob o pálio da ocorrência de obscuridade, o INSS quer rediscutir matéria, agora, com julgamento que lhe seja favorável. Impossibilidade. Precedentes jurisprudenciais.
- Mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se imprescindível que o decisório, efetivamente, mostre-se padecente de omissão, contradição ou obscuridade. Resultado adverso às pretensões da parte embargante não implica afronta ao art. 535 e incisos do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007275-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO MARCONDES DE MELLO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00072754120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de

labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015810-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BASCTISTA ESTEVAM
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 11.00.00008-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- As razões expendidas no *decisum* vergastado permitem concluir que o texto não se apresenta, de modo algum, omisso, ininteligível e/ou padecente de qualquer dificuldade interpretativa.

- Ao revés, expressa, de maneira hialina, o juízo de convencimento da Seção julgadora, de provimento dos embargos infringentes do INSS, vedada a desaposentação.

- Sob o pálio da ocorrência de omissão e/ou obscuridade, a parte quer rediscutir matéria, agora, com julgamento que lhe seja favorável. Impossibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se imprescindível que o decisório, efetivamente, mostre-se padecente de omissão, contradição ou obscuridade. Resultado adverso às pretensões da parte embargante não implica afronta ao art. 535 e incisos do Código de Processo Civil.

- O "*Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.*" (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EDclEI 1080505, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 10/10/2011, p.29)

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8732/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007673-
34.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR DE PAULA CARDOSO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00076733420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012447-
04.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMAIR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00124470420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios*" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002308-
50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO RIBEIRO DE LIMA FILHO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo*

Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).

- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002678-
29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OSWALDO GARCIA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- Conheço dos embargos, uma vez que "*Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal apreciar matérias de ordem pública, ainda que tenham sido suscitadas pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios" (STJ, 6ª T., AgREsp 697193, rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 28/11/2005, p. 00348).*
- Não se há falar em decadência no caso dos autos.
- Concretamente, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar o acórdão quanto à decadência, não existente na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão, no que concerne à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8735/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005939-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00073-7 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. CONVALIDAÇÃO PELA ANÁLISE DO AGRAVO PELO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART 34, PAR. ÚN., DA LEI 10.741/03. APLICAÇÃO ANALÓGICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que se admitisse a inobservância dos requisitos intrínsecos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, a decisão singular resta convalidada com a análise do agravo legal pelo órgão colegiado competente, não havendo que se falar na subsistência de hipotético vício de ilegalidade. Precedentes.
2. A jurisprudência consolidada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, reiterada em sucessivos julgados desta E. 3ª Seção, confere interpretação extensiva ao Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, segundo a vertente inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da ADI 1.232/DF.
3. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, com aplicação analógica do disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028386-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GABRIEL DA COSTA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : LUIZ ALEXANDRE GUERINO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00025-7 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. CONVALIDAÇÃO PELA ANÁLISE DO AGRAVO PELO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que se admitisse a inobservância dos requisitos intrínsecos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, a decisão singular resta convalidada com a análise do agravo legal pelo órgão colegiado competente, não havendo que se falar na subsistência de hipotético vício de ilegalidade. Precedentes.
2. A jurisprudência consolidada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, reiterada em sucessivos julgados desta E. 3ª Seção, confere interpretação extensiva ao Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, segundo a vertente inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da ADI 1.232/DF.
3. Restou bem demonstrado nos autos que o requerente, portador de esquizofrenia, não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, eis que abandonado em instituição psiquiátrica, conforme apurado no estudo social.
4. Cabe ao MM. Juízo a quo, a quem foi dado conhecimento das informações relativas ao curador do autor, tomar as providências cabíveis nos autos da ação de interdição, para fins do disposto nos Arts. 1.755 e seguintes do Código Civil.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0061068-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : HELENA BRITO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00047-2 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. CONVALIDAÇÃO PELO JULGAMENTO DO AGRAVO PELO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL CORRETAMENTE INDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que se admitisse a inobservância dos requisitos intrínsecos do Art. 557, § 1º-A.
2. O juiz não está adstrito à conclusão do laudo médico pericial, podendo formar sua convicção a partir de outros elementos do caso concreto, utilizando-se do princípio do livre convencimento motivado. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.
3. A jurisprudência consolidada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, reiterada em sucessivos julgados desta E. 3ª Seção, confere interpretação extensiva ao Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, segundo a vertente inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da ADI 1.232/DF.
4. A concessão do benefício assistencial que se fundamenta na incapacidade do beneficiário para a vida independente e para o trabalho, assim como na ausência de meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, não comporta nenhuma restrição etária quando da fixação do termo inicial.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8736/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021617-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROBERTO CASTAGNACI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 2003.03.99.007393-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPENSA DE DEPÓSITO PRÉVIO

(ART. 488, II, DO CPC). DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. FALSIDADE DE PROVA NÃO DEMONSTRADA.

I. Dispensado o INSS do depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC, *ex vi* do art. 8º da Lei nº 8.620/90 e do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do STJ.

II. Observado o biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC.

III. A relação de trabalho encontra-se demonstrada no processo originário, não restando sobejamente comprovada a falsidade de sua prova nos autos da ação rescisória.

IV. No tocante à atividade campesina, exercida com vínculo empregatício, os recolhimentos são da responsabilidade do empregador, cuja desídia não pode prejudicar o trabalhador rural, sendo possível o cômputo da atividade para fins de carência.

V. Ação rescisória julgada improcedente, com a condenação do INSS a arcar com o pagamento das verbas de sucumbência no valor arbitrado de R\$ 690,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto de desempate da Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Presidente), por maioria, julgar improcedente o pedido firmado pelo autor no âmbito da ação rescisória e revogar a antecipação de tutela de fls. 476/478, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA (Revisor), SÉRGIO NASCIMENTO, LUCIA URSAIA, e o Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO. Vencidos, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, FAUSTO DE SANCTIS, as Juízas Federais Convocadas RAQUEL PERRINI e CARLA RISTER, que julgavam procedente o pleito de desconstituição do julgado. O Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO também julgava procedente o pedido formulado na ação rescisória e, em novo julgamento, julgava procedente o pedido subjacente para fins de concessão do pedido de aposentadoria.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8738/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036469-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036469-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA JESUS DE OLIVEIRA VILELLA
ADVOGADO	: LINO TRAVIZI JUNIOR
No. ORIG.	: 02.00.00082-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

2. As razões aduzidas na inicial não se limitam à hipótese contida no Art. 485, IX, do CPC, estendendo-se para o prejuízo advindo do impedimento à prática do exercício da ampla defesa pela demandante.
3. Com a juntada do voto vencido, não subsiste qualquer omissão no v. aresto.
4. Inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, baseando-se em minuciosa análise das provas e das circunstâncias de fato e de direito, sendo descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas foram desconsideradas pelo julgado embargado. Precedentes do E. STF.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8740/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003408-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITH DE MATOS GALLIAN (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 03.00.00127-5 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
2. Não subsiste a alegação de omissão no v. aresto, por ter havido expressa manifestação sobre o pedido e sobre os principais argumentos destacados pelas partes. Ademais, é firme a jurisprudência no sentido de que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os artigos de lei invocados pelas partes, sendo suficiente o enfrentamento de todas as questões mediante decisão fundamentada (princípio da livre persuasão motivada).
3. Esta E. 3ª Seção não declarou a inconstitucionalidade do Art. 115, II, da Lei 8213/91, limitou-se a dar interpretação ao dispositivo divergente da atribuída pelo embargante.
4. Inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, sendo descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do E. STF.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8727/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033868-71.1986.4.03.6100/SP

97.03.016587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
: MARIA TEREZA BARROS ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outros
: SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO
No. ORIG. : 00.00.33868-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Até mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-28.1998.4.03.9999/SP

98.03.009952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
: ANDREA DA SILVA CORREA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00010-7 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035332-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : IRMAOS ABREU S/A FUNDICAO MECANICA E FERRAGENS Falido(a)
No. ORIG. : 00353328720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005550-29.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.005550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CARLA RENATA ALVES DA SILVA
: CASSIANE ALESSANDRA ALVES DA SILVA
: LUCIANA ALVES DA SILVA
: LUANA JUSSARA DE OLIVEIRA SIMOES
ADVOGADO : NATALIA OLIVA e outro
APELANTE : LUIZ ANTONIO STAMPONI
: SONIA DE FATIMA HENRIQUE LOURENCAO
: GLAUCIA REGINA SABINO
ADVOGADO : LETICIA CRISTINA STAMPONI e outro
APELANTE : WANDERLEY ROBERTO LOURENCAO
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00055502920014036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA QUE NÃO FIXA O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Os réus foram condenados como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Dispõe o artigo 59, inciso III, do mesmo *Codex*, que o juiz estabelecerá o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, todavia, o Juízo *a quo* deixou de fixá-lo.
3. A sentença que deixa de determinar o regime inicial de cumprimento de pena é nula, uma vez que viola o princípio da individualização da pena consagrado no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal.
4. Não cabe ao Tribunal especificar o regime inicial, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente.
5. Sentença anulada de ofício, por falta de especificação do regime inicial de cumprimento da pena. Recursos prejudicados. Determinação de remessa dos autos ao Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, por falta de especificação do regime inicial de cumprimento da pena, julgar prejudicados os recursos e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-92.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GESA GUARAREMA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ELIANE PARCEKIAN e outro
PARTE RE' : PEDRO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : RENATO PANACE e outro

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. TERRENO MARGINAL. REVISÃO DO LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO EFETUADO NA PERÍCIA OFICIAL. CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA.

1. O artigo 22 da Constituição de 1988 estabelece que são bens da União Federal os rios que banhem mais de um Estado e os terrenos marginais.
2. De acordo com o Decreto nº 9.760/1946 os terrenos marginais são aqueles que vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a Linha Média das Enchentes Ordinárias - LMEO.
3. No caso, o laudo pericial levou em consideração para demarcar a área apenas os níveis normais e os níveis de vazantes do Rio Paraíba do Sul, deixando de fora o ponto das enchentes, que de acordo com a legislação define com precisão os terrenos marginais que não podem ser objeto de usucapião.
4. Diante da inobservância da LMEO na delimitação da área usucapienda, cabe a revisão do levantamento topográfico feito pelo perito judicial.
5. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006925-43.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : OSWALDO FRANCO DAVEIRO
ADVOGADO : SILVIO CARLOS RIBEIRO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069254320024036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA. REVERSÃO DE OFÍCIO DAS PENAS PECUNIÁRIAS EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Réu denunciado como incurso nas sanções do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 do Código Penal.
2. Preliminares rejeitadas. Alegação de prova obtida por meios ilícitos que se afasta, em virtude da previsão contida na Lei Complementar nº 105/2001 e artigo 11 da Lei nº 9.311/96, na redação conferida pela Lei nº 10.174/2001. Alegação de inépcia da inicial face ao não esgotamento da via administrativa que igualmente não merece prosperar, tendo em vista que o débito tributário objeto de sonegação foi inscrito em dívida ativa anteriormente ao recebimento da denúncia, com oferecimento de recurso administrativo pelo réu.
3. Mantida a condenação, ante a comprovação de materialidade e autoria.
4. Dosimetria da pena. Pena-base mantida em razão do montante sonegado e tornada definitiva ante a ausência de agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição. Pena de multa e valor do dia-multa mantidos. Regime inicial de cumprimento da pena alterado para aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos que se mantêm, nos termos do artigo 44 do Código Penal.
6. De ofício determinada a reversão da pena pecuniária em favor da União Federal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento à apelação do réu, e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para aberto, e reverter a pena pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029175-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLENE PEREIRA DE SOUZA HERNANDEZ e outro
: JAVIER HERNANDEZ CAMPOS espolio
ADVOGADO : ANA PAULA ALVES SILVA
REPRESENTANTE : JULIANA EMILIA CAMPOS HERNANDEZ e outro
: ADRIANA DEL CARMEN CAMPOS HERNANDEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00291751420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO REGIDO PELO SFH - IMÓVEL ARREMATADO PELA EMGEA EM 15/03/2011 - CARTA DE ARREMATACÃO REGISTRADA EM 05/08/2011 - EXTINÇÃO DO CONTRATO - CARÊNCIA DA AÇÃO -

AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação consignatória, ajuizada em 18/10/2004, objetivando a parte autora a consignação em pagamento das prestações vencidas e vincendas relativas ao contrato firmado entre as partes.
2. Imóvel foi arrematado pela EMGEA em 15/03/2011 e a carta de arrematação registrada em 05/08/2011, estando extinto o contrato.
3. Contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.
4. Arrematação decorreu de regular procedimento de execução extrajudicial, ensejando a quitação da dívida e a extinção do contrato de financiamento.
5. Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, bem como na consignação em pagamento dos correspondentes valores.
6. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-12.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007395-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR	: JOSE GERALDO MIRANDA e outros
	: JOSE MANOEL GOES NUNES
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
AUTOR	: JUNIA ANANIAS DE SILLOS
	: LEILA REGINA ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO	: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AUTOR	: LUCIANA MARIA FIRMINO FRANCE
	: LUCIENE PEDERSOLI
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
AUTOR	: LUVERCY ABRAO PEREIRA
ADVOGADO	: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AUTOR	: MARCIA RIBEIRO FERREIRA
	: MARCOS ANTONIO DE MORAES
	: MARCOS ALEXANDRE DEL MORO
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
REU	: OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001007-32.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULO CESAR CHAVES
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRAVOS e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : JOSE SAFRANY FILHO
No. ORIG. : 00010073220054036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334, § 1º, 'D', DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelo Auto de Apreensão e Depósito de 73 (setenta e três) máquinas eletrônicas de vídeo-bingo, Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico e cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, nos autos do processo administrativo nº 11444.001087/2009-86.
3. Autoria e dolo evidenciados pelo contrato social da empresa que registra o réu como sócio administrador à época dos fatos, por suas declarações em interrogatório policial e judicial e pelo depoimento de testemunha.
4. Sentença condenatória mantida.
5. Dosimetria mantida.
6. Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003566-95.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003566-9/SP

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão no v. acórdão hostilizado, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese defendida, o que não é possível pela via eleita.
3. Embargos de declaração conhecidos.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-39.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.050434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00268-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento

sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CHG AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003541-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SUZE FRIZZI
ADVOGADO : FABIO BEZANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA e outro
: LUZIA MARIANA FANELE CECCARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.05.012854-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFÍCIO.

1. É assente na jurisprudência que é cabível a exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.
2. Na situação em apreço, pretende a agravante, por meio da exceção de pré-executividade, demonstrar a nulidade da execução, em razão da ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública, que pode ser analisada de ofício pelo Juiz.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010603-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MARA MARCIA ZECCHIN e outros
: VERA LUCIA ZECCHIN REIS
: EDER LUCIO ZECCHIN
ADVOGADO : MATHEUS VECCHI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00099-9 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 535 DO CPC.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Art. 535 do CPC.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037649-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOVASOC COML/ LTDA e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.004970-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO.

1. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. Da análise do artigo 14, §3º, da Lei 12.016/09, verifica-se que a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança.
3. O §2º do art. 7º do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe, em rol taxativo, que não será concedida liminar cujo objeto seja a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e de bens provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.
4. Não se subsumindo o caso concreto a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado dispositivo, que permite a atribuição de duplo efeito ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso seria incompatível com o caráter essencialmente urgente da ação mandamental.

5. O art. 558 do CPC, excepcionalmente, faculta ao Relator atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, desde que relevante a fundamentação.

6. Rescindido o contrato de trabalho pelo empregador antes de findo o prazo do aviso prévio, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, paga a título de indenização e não de contraprestação de serviços e, por isso, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025398-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00253984520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AUXÍLIO DOENÇA E/OU ACIDENTE E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001750-03.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE SAFRANY FILHO
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRAVOS e outro
CO-REU : PAULO CESAR CHAVES
No. ORIG. : 00017500320094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334, § 1º, 'D', DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O apelante foi absolvido da imputação do delito previsto no artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelo Auto de Apreensão e Depósito de 73 (setenta e três) máquinas eletrônicas de vídeo-bingo, Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico e cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, nos autos do processo administrativo nº 11444.001087/2009-86.
3. Autoria e dolo evidenciados pelo contrato social da empresa que registra o réu como sócio administrador à época dos fatos, por suas declarações em interrogatório policial e judicial e pelo depoimento de testemunha.
4. Sentença absolutória reformada.
5. Dosimetria. Pena fixada no mínimo legal. Regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, *c*).
6. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos (CP, art. 44, I e § 2º, *c.c.* art. 59).
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017950-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE MORAES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
CODINOME : JOSE DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00009-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORDEM PÚBLICA. COGNOSCIDADE DE OFÍCIO. DEMANDA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. RESTITUIÇÃO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. Assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória. Enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A questão em apreço não cuida de matéria de ordem pública e cognoscível de ofício, demandando dilação probatória a ensejar o ajuizamento dos embargos de devedor para discutir a legalidade e origem do débito, não podendo o agravante se valer da exceção de pré-executividade para a solução do litígio.
4. A licitude da pretensão do INSS decorre de interpretação sistemática da legislação, que permite que valores pagos "além do devido" sejam descontados do benefício do segurado, de forma que a busca pela restituição do pagamento que posteriormente foi declarado indevido, é justa.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-02.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : NEUZA AVILA REZENDE
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054550220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-
13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004713-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
REU	: IGNACIO MAURO LOPES ALHO
ADVOGADO	: ADRIANO OLIVEIRA VERZONI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00259036119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Artigo 535 do CPC.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016050-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : RICARDO DE FAYETTI SIQUEIRA e outro
: RENATA MONKEN GOMES SIQUEIRA
ADVOGADO : MILENA SINATOLLI
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0018833-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : VLADIMIR BULGARO
PACIENTE : EDGAR SHIZUO YOSHIOKA
ADVOGADO : VLADIMIR BULGARO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
CO-REU : EIJI YOSHIOKA
No. ORIG. : 2009.61.14.000653-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DEBITO FISCAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA FICA DENEGADA A ORDEM.

1. Não prospera a tese do impetrante de que não há justa causa para a persecução da ação penal. Uma vez

constituído definitivamente o crédito tributário fica preenchida a exigência de procedibilidade da ação penal relativamente ao delito descrito no artigo 337-A do CP.

2. A mera existência da ação anulatória do crédito tributário, já constituído, não tem o condão de obstar a ação penal que busca punir a prática de sonegação de contribuição previdenciária.

3. Proferida sentença que indeferiu a inicial da referida ação anulatória de débito fiscal, extinguindo o feito sem apreciação do mérito. A aludida sentença transitou em julgado e o feito encontra-se arquivado.

4. Considerando que há nos autos provas suficientes da materialidade e da autoria do delito, o prosseguimento da ação penal é de rigor.

5. Alegação de decadência tributária não conhecida, uma vez que referida matéria é estranha ao processo penal principal, conforme confirmou o MMº Juiz "a quo", devendo ser suscitada em ação própria.

6. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, **denegada a ordem**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030696-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.030696-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outro
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA ANDRADE DE BRITO
: ELIEDETE PINHEIRO DOS SANTOS
CODINOME : ELIEDETE PINHEIRO LINO
PARTE AUTORA : GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: IROMAR MARIA VILELA
: MARCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
: WANIA CRISTINA DE LUCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.005038-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PRELIMINARES. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. QUESTÃO INCIDENTE. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminares afastadas em razão do art. 557, *caput*, do CPC, bem como por estar evidenciado que a controvérsia gira em torno do recurso cabível, sendo descabidas as alegações de contradição entre o relatório e os fundamentos da decisão e de omissão de prestação jurisdicional.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

3. Extinto o feito com relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, os embargos à execução prosseguem em face dos demais embargados. Arts. 267, IV e 269, II, do

Código de Processo Civil.

4. Considerando que o decisório resolveu questão incidente, que não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável por agravo e não por apelação. A interposição de apelação constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Preliminares rejeitadas e, no mérito, agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004020-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004020-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE AUTORA : WALTER ANTONIO CANDIDO e outros
: JOAO BATISTA GARCIA
: JOSE CONTINI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA : TARCILIA LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
PARTE AUTORA : MARGARETH DA SILVA COUTINHO
: TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO
: ELESBAO MUNHOZ
: AMAURY DE SOUZA
: NAHRI BALESDENT MOREANO
: MIRIAM DARLETE SEADE GUERRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029031620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PRELIMINARES. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. QUESTÃO INCIDENTE. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminares afastadas em razão do art. 557, *caput*, do CPC, bem como por estar evidenciado que a controvérsia gira em torno do recurso cabível, sendo descabidas as alegações de contradição entre o relatório e os fundamentos da decisão e de omissão de prestação jurisdicional.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

3. Extinto o feito com relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, os embargos à execução prosseguem em face dos demais embargados. Arts. 267, IV e 269, II, do Código de Processo Civil.

4. Considerando que o decisório resolveu questão incidente, que não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável por agravo e não por apelação. A interposição de apelação constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Preliminares rejeitadas e, no mérito, agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011323-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DENISE LONGHI FARINA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONCRERIO PRE MOLDADOS DE CONCRETO LTDA massa falida e outro
: MARTIN FRANCISCO MARCONDES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07027532619934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE DEVEDORES NO POLO PASSIVO. ARTIGO 6º DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO IMPROVIDO.

1. A União é detentora do direito de ação para a cobrança do crédito tributário, cabendo somente à ela o direito de requerer a inclusão de eventuais devedores no pólo passivo da lide.
2. A teor do disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, sendo manifestamente inadmissível o pedido diante da falta de interesse da agravante.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017002-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCIA HIDEKO KAGUE
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DA COSTA NAVARRO e outros
: MARIA APARECIDA FUZILE
: MARIA ISABEL PUERTAS GARCIA
: MIRVALDO APARECIDO DA SILVA
: MITSURU TAKIUCHI
: MARLY MARLEI BISPO PEDRAZOLLI
: MARCIA FERRAZ PEREIRA
: MONICA TRENCA DE CASTRO
: MILTON DE JESUS MORENO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038098519954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PRELIMINAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONTADORIA. CALCULOS CORRETOS.

1. Arguição de nulidade da decisão agravada, por cerceamento de defesa, resta suprida pelas alegações expedidas no próprio agravo legal da Caixa Econômica Federal.
2. Os juros de mora são calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.
3. Cálculos elaborados pela Contadoria. Honorários de advogado e custas processuais devidamente incluídos no cálculo.
4. Preliminar rejeitada. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018627-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROMMEL E HALPE LTDA e outros
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE
AGRAVANTE : WALTER TEIXEIRA CAVALCANTE
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00636966920004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA. PRECLUSÃO. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO.

1. É vedada a rediscussão de matéria já suscitada e decidida no processo, por força da preclusão operada.
2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado na presunção de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser mantidos no polo passivo da ação executiva.
8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021124-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO
AGRAVADO : HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124258220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2012.03.00.024864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174019020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.
2. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-A.
3. De acordo com o entendimento desta Primeira Turma, o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
4. Na hipótese dos autos, não é possível auferir sequer a suficiência da penhora efetivada nos autos da ação executiva correlata, porquanto ausente a avaliação das 2.800 carteiras universitárias usadas indicadas no auto de penhora, o que, por si só, afasta a possibilidade atribuição de efeito suspensivo aos embargos.
5. O mero desenvolvimento do feito executivo não configura lesão de difícil ou incerta reparação a impor a suspensividade aos embargos.
6. Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2012.03.00.030329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : ROBERTO JARDIM CABRAL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCIA DOZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064447720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial.
2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032692-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019216220124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. FALTA DE PROVAS. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei nº 1.060/50 à pessoa jurídica subordina-se à demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo. STJ.
4. A empresa ora agravante restringiu-se a alegar, mas não logrou comprovar que atualmente não dispõe de

recursos financeiros para custear as despesas processuais. Logo, correto o indeferimento do pedido de gratuidade.
5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRO MEDICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00728-8 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. REPRODUÇÃO INCOMPLETA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O artigo 525, I, do CPC estabelece que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. No caso em apreço a reprodução do ato impugnado está incompleta, não abrangendo sequer a totalidade da fundamentação e o dispositivo impugnado. A referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de tal documento desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento. Jurisprudência do STJ.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : OCTAVIO CAUMO SERRANO
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALLCAST FUNDICOES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE MORAES CARDOSO e outro
PARTE RE' : TAKESHI SUZUKI
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA e outro
PARTE RE' : ALCOFER FUNDICOES E METAIS LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15041632319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

1. De acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.
2. O agravante deixou de providenciar cópia reprográfica da procuração de seu advogado, peça imprescindível à instrução do agravo, o que impede o seguimento do recurso em razão da deficiência em sua formação.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8733/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-40.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011689-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : FRANCISCO ALCIDES ZAIA e outro
: RUBENS ANTONIO ZAIA
ADVOGADO : JESSE JORGE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE FGTS. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO DIVERSO DO PEDIDO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO EXAME DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 515, §§ 1º E 3º, DO CPC. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS SÓCIOS-EMBARGANTES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a nulidade da sentença, por vício processual, uma vez que o presente caso trata de embargos à execução, e não de embargos de terceiro.
2. A lide também não repousa sobre desconstituição de penhora em bens dos sócios.
3. Violou-se o *princípio da congruência*, pelo qual a decisão deve resolver o que está em litígio.
4. Não há motivo para baixa dos autos, pois a matéria versa sobre questão de direito e se encontra em condições de imediato julgamento.
5. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
6. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
7. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
8. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
9. À míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face dos sócios, restando prejudicadas as questões de mérito.
10. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
11. Matéria preliminar acolhida. Apelo dos sócios-embargantes prejudicado. Prosseguindo no exame do feito, pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar, julgar prejudicada a apelação e prosseguindo no exame do feito, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21395/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401419-97.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.401419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
APELADO : V NATALINO
ADVOGADO : CARLOS MILTON DE MAGALHAES e outro
No. ORIG. : 04014199719974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de r. sentença que julgou parcial procedente o pedido do autor *"para anular a atuação fiscal de nºs NDFG 421.SP 0019765, elaborada pela ré, relativamente à fiscalização do recolhimento de depósitos de FGTS de antigos empregados da autora."* O pedido de anulação da atuação fiscal de nº NDFG 421.33684 foi julgado improcedente.

Aduz a apelante que caracterizado o descumprimento da legislação vigente à época dos fatos, para que fosse lavrada a autuação pelo órgão do Ministério do Trabalho; que nas guias apresentadas constatadas as irregularidades que ensejaram a aplicação da penalidade prevista para o ato, respeitada a legislação vigente; que o cálculo para recolhimento é feito sobre o valor notificado e sobre esse valor aplicados os índices constantes do edital do FGTS, encontrando-se dessa forma, o valor atualizado para o recolhimento; que o valor do depósito em decorrência às diversas alterações da moeda, tornou-se irrisório, adotando-se, pois, o valor de 0,01 (um centavo) para os depósitos apenas para referência de cálculo, sendo cobrado da empresa todos os encargos decorrentes do recolhimento em atraso, conforme legislação aplicável ao FGTS; que reitera os termos de sua defesa; que dever ser julgado totalmente improcedente a pretensão deduzida pela recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação não merece provimento.

Consoante o disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, *"o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

Todavia, a ré, ora apelante, não se incumbiu do ônus que lhe cabia, como se verá a seguir.

Inicialmente, entendo necessária a transcrição de excertos da r. sentença guerreada:

"(...)

Na presente demanda a parte autora pretende o cancelamento da autuação fiscal de nºs NDFG 421-SP 0019765 e 421.33684, elaborado pela ré, relativamente à fiscalização do recolhimento de depósitos de FGTS de antigos empregados da autora.

Quanto a autuação fiscal de nºs NDFG 421-SP 0019765 argumenta a parte autora que a presente demanda tem por finalidade demonstrar o erro na atividade fiscalizadora ao lavrar auto de infração referente a diferenças de apuração mensal de depósito de Cr\$ 0,01, para com o FGTS.

De fato, merece prosperar o pleito autoral.

Conforme demonstrado documentalmente a empresa autora autuada possuía mais de um empregado, conforme fls. 16/30 e, por completa falta de lógica matemática, em hipótese alguma se justificaria a apuração de diferença de recolhimento de depósitos ao FGTS mensalmente de Cr\$ 0,01 por mês.

Tal conclusão decorre do fato de se tratar de depósito em que há necessidade de individualizar cada um dos titulares do depósito feito pela empresa autora, e, em se tratando de se Cr\$ 0,01 a menor fração da moeda, não haveria como se individualizar os titulares desse suposto valor.

Conforme podemos vislumbrar das inúmeras manifestações da parte ré no presente feito, em nenhum momento

ela teve consciência exata do que efetivamente estava cobrando, tanto assim que em momento algum indicou o critério adotado para os cálculos, nem os motivos que deram ensejo as cobranças de "saldos remanescentes" ou "diferenças atualizadas" conforme fls. 11/13.

As diferenças encontradas (R\$ 0,01) e que serviu de base para a cobrança do saldo remanescente foi obtida com a atualização das "diferenças atualizadas" de pagamento realizadas pela autora administrativamente.

Ora, a diferença de um centavo (R\$ 0,01) por mês parece-me mais um equívoco na realização do cálculo do que propriamente um valor que deixou de ser pago pela parte autora.

Além disso, a cobrança de juros de mora, multa e honorários é totalmente inapropriada levando-se em conta que o pagamento ocorreu regularmente, sendo impossível que os valores encontrados tenham sido obtidos com a incidência sobre um centavo devido exatamente a cada mês/competência.

A multa também é indevida a partir do momento em que os valores já teria sido pagos administrativamente. A diferença de um centavo encontrada não poderia dar ensejo a cobrança de uma multa de mais de R\$ 1.600,00.

(...)

Ressalto, por fim, que, quanto a atuação fiscal de nº NDFG 421.33684, cuja cópia do processo administrativo foi juntado pela ré às fls. 123/278, não houve qualquer prova ou argumentação de direito pela parte autora aptos a nulificar tal lançamento, apesar de haver tal pedido na petição inicial."

Torna-se óbvio que as razões recursais não trazem ao debate a conclusão adotada na r. sentença, pois são meramente genéricas e reportam-se aos termos da contestação, o que inclusive não atende ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Destarte, fragilizado cabalmente o pleito de desconstituição da sentença na parte que julgou procedente o pedido da autora para anular a atuação fiscal NDFG 421.SP 0019765.

A exordial revela que a parte autora foi notificada a regularizar depósitos recolhidos a menor a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. Sustenta o erro da fiscalização e a impropriedade de apuração da diferença de Cr\$ 0,01 (um centavo) com amparo na Ordem de Serviço-FGTS-Pos nº 01/71 e aduz, também, que em razão de possuir mais de um empregado, impossível o fracionamento desse valor. Afirma que teria cumprido as disposições do artigo 2º da Lei nº 5.107/66 e do artigo 9º de Decreto nº 59.820/66.

Dentre os documentos que instruíram a inicial, destacam-se as guias de recolhimento e a relação mensal de empregados, fls. 16/51.

A CEF carrou em sede de contestação cópia do Edital nº 08/97, de 05 de agosto de 1997, da Gerência de Área de Prestação de Serviços - Gerência Executiva de Acompanhamento de Auditoria e Prestação de Contas (fls. 76/89), além das Consultas do Valor Notificado da NDFG (fls. 90/95), que dizem, precipuamente, aos cálculos dos depósitos do FGTS recolhidos em atraso.

Posteriormente, instada a apresentar extrato atualizado do débito relativo às Notificações Fiscais de Lançamento do Débito nºs 421.SP00197165 e 421.33684, bem como para informar sobre o extrato acostado às fls. 11/13, a CEF, na petição de fls. 297/301, requereu ao r. Juízo "a quo" a juntada das telas dos saldos atualizados até 14 de agosto de 2008, das Notificações Fiscais 197165 e 33684.

Entretantes, como se deduz do petitório inicial, a discussão trazida pela autora não reside em sua essência nos depósitos fundiários recolhidos em atraso, como entende a apelante, pois como bem observado pela douta magistrada sentenciante, o pagamento ocorreu de forma regular.

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521019-69.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.521019-7/SP

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COFRAN DIESEL LTDA -ME
No. ORIG. : 05210196919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela exequente em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fundamento nos arts. 267, VI, c/c 301, X do Código de Processo Civil.

Às fls. 143/146, a apelante informou que houve remissão da dívida, nos termos do art. 14 da Lei 11.941/09.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304997-91.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.304997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO PATERNO
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro
PARTE RE' : PATERNO E PATERNO LTDA -ME e outros
: MATEUS ORTEGA PATERNO
: LUCIANA DE ANDRADE GONCALVES PATERNO
No. ORIG. : 13049979119984036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Antonio Paterno, sustentando, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel constricto nos autos da execução n. 98.130.1230-7, por se tratar de bem de família.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 95/108, julgou parcialmente procedentes os embargos, para desconstituir parcialmente "a penhora incidente sobre o imóvel de propriedade do embargante, de natureza comercial e residencial, reconhecendo a impenhorabilidade da parte residencial do mesmo", "passando a constrição a recair tão-somente sobre 50% da parte comercial do imóvel de propriedade do embargante e de sua esposa".

Em suas razões de recurso de fls. 110/117, o embargante sustenta, em síntese, que o imóvel é bem de família e é indivisível, por se tratar de "um único imóvel, com uma única matrícula".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A sentença determinou que a impenhorabilidade do imóvel residencial deve se limitar aos cômodos destinados à

efetiva residência do embargante (recorrente), o que implica no desmembramento do prédio.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de permitir o desmembramento do imóvel, com a consequente redução da área sob proteção do bem de família.

Para tanto, dois requisitos devem estar presentes (REsp 968.907/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 01/04/2009, REsp 326.171/GO, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22.10.01 e REsp 139.010/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.05.02): 1) a não descaracterização do imóvel; e 2) a ausência de prejuízo para a área residencial.

Assim, se inviável o desmembramento ou quando a divisão implique em alteração na substância do imóvel, deve prevalecer a impenhorabilidade total do bem de família. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. INTEGRALIDADE DO BEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

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

2. O imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, sob pena de tornar inócua a proteção legal. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 293.792/SP, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 11/05/2011);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. MEAÇÃO. IMÓVEL INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. INTEGRALIDADE DO IMÓVEL.

1. O imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, e não somente na fração ideal do cônjuge meeiro que lá reside, sob pena de tornar inócua o abrigo legal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 866.051/SP, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 04/06/2010).

Na hipótese dos autos, a sentença manteve a penhora da parte do imóvel destinada à atividade comercial, sob o seguinte fundamento:

"Tenho que a busca desconstituição da penhora efetivada na ação principal merece prosperar, porém parcialmente. Como claramente se pode ver da pormenorizada documentação de fls. 69/79, apresentada pela CEF e não impugnada pelo embargante, o imóvel objeto da constrição tem dupla finalidade, sendo ocupado em parte como residência familiar e rendo ao menos um cômodo, especificamente aquele localizado no extremo do imóvel, na esquina formada entre as duas ruas que o ladeiam, destinado à atividade comercial.

Tal ou tais cômodos (é de se comprovar se o cômodo principal, de grande dimensão, guarda algum anexo com a mesma finalidade comercial, seja uma despensa, um banheiro ou qualquer outro desapegado da residência assim como ele) tem ou têm nitidamente uso comercial, tanto que ao tempo da elaboração do laudo vê-se claramente ser ocupado com uma mercearia e balcões exibindo mercadorias à venda (fls. 71, 72 e 78).

(...)

A prevalência da penhora sobre a parte comercial é motivo de controvérsia e, ao meu sentir, deve ser mantida. Ainda que integrante de um mesmo edifício, a área comercial encontra-se bem delimitada, sendo impositivo, ao contrário do que afirma o embargante, reconhecer-se a divisibilidade do imóvel.

Assim, dos sete cômodos descritos na matrícula sob o n. 2.589 do Cartório de Registro de Imóveis de Pirajuí (fl. 69), pode-se facilmente identificar qual deles tem destinação comercial. Ressalte-se, inclusive, que o registro cartorial da matrícula já descreve o prédio como de natureza comercial e residencial."

Não comungo do entendimento do Juízo a quo.

Com efeito, das fotos do imóvel, conquanto seja possível identificar o cômodo utilizado para a atividade comercial, reputo inviável o desmembramento do bem, eis que importaria na descaracterização do imóvel, com franco prejuízo à parte residencial e alteração na substância do imóvel.

Confira-se o seguinte trecho do voto do Min. Luiz Fux, proferido no julgamento do REsp n. 621.399/RS:

"Luís Roberto Barroso leciona que por causa do princípio da interpretação conforme a Constituição, "o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra de seu texto." (Luís Roberto Barroso, "A nova interpretação constitucional", fls. 361)

Há que se acrescentar que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como um princípio fundamental no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, deve iluminar a interpretação da lei ordinária. Segundo Luís Roberto Barroso "o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. (...) A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência ." (Luís Roberto Barroso, "A nova interpretação constitucional", fls. 372)

Assim, iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 precisa ser interpretado no sentido de que a proteção deve ser estendida à habitação familiar, ainda mais quando o imóvel onde reside a família é da propriedade de uma empresa pequena e familiar.

No julgamento do Recurso Especial nº 356.077/MG, a Exm^a Sr^a Ministra Nancy Andrigui consignou, verbis :
"Todavia, não se pode deixar de considerar que a empresa devedora é formada exclusivamente pelo mencionado casal e que o terreno penhorado abriga não só as instalações da sociedade, mas também a casa ou a construção, na qual reside a família.

Em atenção a tal situação, é que observa Luiz Edson Fachin:

"A impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar, por exemplo, por haver identidade de patrimônios." (FACHIN, Luiz Edson. "Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo", Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 154). [grifo nosso]

Também assim leciona Rainer Czajwoski, citado nas razões do recurso especial, às fls. 76, in verbis:

"(...) Pequenos empreendimentos nitidamente familiares, onde os sócios são integrantes da família e, muitas vezes, o local de funcionamento confunde-se com a própria moradia, DEVEM BENEFICIAR-SE DA IMPENHORABILIDADE LEGAL." [grifo nosso]

Portanto, a fim de se preservar o direito à moradia, escopo da Lei 8.099/90, é necessário, diante da realidade ora apresentada, considerar impenhorável a residência do casal, ainda que pertencente à sociedade comercial familiar."

Ademais, tendo em vista o interesse dos recorrentes quanto à impenhorabilidade do bem, há que se reconhecer a legitimidade dos mesmos para a oposição dos embargos de terceiro consoante o disposto no artigo 1.046 do Código de Processo Civil.

Por último, sendo a finalidade da Lei nº 8.009/90 a proteção da habitação familiar, na hipótese dos autos, demonstra-se o acerto da decisão de primeiro grau que reconheceu a impenhorabilidade do imóvel onde reside a família dos recorrentes, apesar de ser da propriedade da empresa executada, tendo em vista que a empresa é eminentemente familiar."

Referido julgado restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. PRETENSÃO DA ENTIDADE FAMILIAR DE EXCLUSÃO DO BEM DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. É BEM DE FAMÍLIA O IMÓVEL PERTENCENTE À SOCIEDADE, DÊS QUE O ÚNICO SERVIL À RESIDÊNCIA DA MESMA. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90.

1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo.
2. Empresas que revelam diminutos empreendimentos familiares, onde seus integrantes são os próprios partícipes da atividade negocial, mitigam o princípio *societas distat singulis*, peculiaridade a ser aferida *cum granu salis* pelas instâncias locais.
3. Aferida à sociedade que a família reside no imóvel sede de pequena empresa familiar, impõe-se exegese humanizada, à luz do fundamento da república voltado à proteção da dignidade da pessoa humana, por isso que, expropriar em execução por quantia certa esse imóvel, significa o mesmo que alienar bem de família, posto que, muitas vezes, *lex dixit minus quam voluit*.
4. In casu, a família foi residir no único imóvel pertencente à família e à empresa, a qual, aliás, com a mesma se confunde, quer pela sua estrutura quer pela conotação familiar que assumem determinadas pessoas jurídicas com patrimônio mínimo.
5. É assente em vertical sede doutrinária que "A impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar, por exemplo, por haver identidade de patrimônios." (FACHIN, Luiz Edson. "Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo", Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 154).
6. Em conseqüência "(...) Pequenos empreendimentos nitidamente familiares, onde os sócios são integrantes da família e, muitas vezes, o local de funcionamento confunde-se com a própria moradia, DEVEM BENEFICIAR-SE DA IMPENHORABILIDADE LEGAL." [grifo nosso]
7. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza excluir da execução da sociedade bem a ela pertencente mas que é servil à residência como único da família, sendo a empresa multifamiliar.
8. Nessas hipóteses, pela causa petendi eleita, os familiares são terceiros aptos a manusear os embargos de terceiro pelo título que pretendem desvincular, o bem da execução movida pela pessoa jurídica.
9. Recurso especial provido."

Neste sentido, confira-se, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO DECORRENTE DE AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO, EM QUE PENHORADOS BENS DE SÓCIOS DA LOCATÁRIA, POR DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMÓVEL PENHORADO EM QUE RESIDEM OS SÓCIOS, CUJO ENDEREÇO NA JUNTA COMERCIAL É O MESMO

DA SOCIEDADE DESCONSIDERADA. INSUFICIÊNCIA DESSE ELEMENTO PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DE BEM DE RESIDÊNCIA. PENHORA, ADEMAIS, SUBSISTENTE, DE OUTRO IMÓVEL, SITUADO EM OUTRA CIDADE. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA.

1.- Não prejudica a impenhorabilidade referente a bem de família (Lei 8.009/90) o fato de o imóvel, que se caracteriza evidentemente como residência dos devedores, não fiadores, mas atingidos diante de desconsideração da pessoa jurídica, constar como endereço na Junta Comercial, da pessoa jurídica desconsiderada, que resta devedora de verbas locatícias após despejo por falta de pagamento.

2.- Imóvel que evidentemente não se coaduna com utilização comercial (hotel) e residencial ao mesmo tempo, dadas as reduzidas dimensões (100m²), e que, ainda, manteria a condição de impenhorável ainda que se tratasse de utilização mista, segundo jurisprudência assente nesta Corte.

3.- Recurso Especial provido e embargos à execução, interpostos pelos sócios, julgados procedentes."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.326.415/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 14/11/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para desconstituir a penhora efetivada nos autos principais, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, condeno a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo, por equidade, em R\$500,00.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : CELIA REGINA CORREA NAVARRO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO BARROS DE JESUS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 522/523 que rejeita os embargos de declaração opostos por ambas as partes contra a decisão de fls. 471/480 que, nos termos do artigo 557, do CPC, rejeita a preliminar, nega provimento ao agravo retido e dá parcial provimento à apelação.

Sustenta a Célia Regina Correa Navarro, ora embargante, presença de omissão na decisão quanto ao pedido de declaração de quitação do contrato de mútuo firmado com a CEF, por meio da homologação do acordo cuja proposta teria sido lançada pela CEF e aceita tempestivamente pela mutuária.

Relatados, decido.

A decisão não padece de omissão.

Em verdade a CEF ao oferecer proposta de acordo para quitação do contrato de mútuo, estipulou prazo para o seu aceite.

O prazo não foi cumprido pela mutuária.

Em que pese a declaração de aceitação da mutuária com o valor proposto pelo agente financeiro, não houve o depósito do valor dentro do prazo estipulado, fato que retira da CEF a vinculação com a proposta oferecida.

Descumprido o prazo descabe ao judiciário impor às partes a realização de acordo, senão efetuar o julgamento da demanda nos termos em que foi proposta.

Neste sentido:

Ação de obrigação de fazer, cumulada com indenização por danos morais. Débito decorrente de cheque especial. Renegociação. Arguição de nulidade, em razão de aplicação de encargos exorbitante, que consumiriam a metade de seus salários. Pretensão, ainda, à imposição de o Banco manter proposta anterior de parcelamento ou pagamento, com desconto. Descabimento da nulidade. Ausência de coerção, dolo ou erro. Descabimento, também, da obrigação de restabelecer proposta de acordo. Inexistência de vinculação e obrigatoriedade. Danos morais inexistentes. Transtornos não indenizáveis, posto que decorrentes da própria mora da autora. Recurso improvido.

(TJ SP, 9166368-31.2009.8.26.0000, Rel. Erson T. Oliveira, 17ª Câmara de Direito Privado, 11/11/2009)

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 522/523 e expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em juízo, em favor da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 07 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028604-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
APELADO : COCUERA CENTER MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
: JOEL GARCIA DA SILVA
: DAVID GARCIA
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Cocuera Center Materiais de Construção Ltda. e Outros, objetivando receber a importância de R\$ 3.559.583,22 (três milhões quinhentos e cinquenta e nove mil quinhentos e oitenta e três reais e vinte e dois centavos), resultante do inadimplemento do Contrato Cheque Azul Empresarial.

Com a inicial, a CEF juntou os documentos de fls. 06/27.

Regularmente citado, David Garcia opôs embargos às fls. 59/85.

Às fls. 389 e 398, respectivamente, restaram deferidas as citações por edital dos réus Cocuera Center Materiais de Construção Ltda. e Joel Garcia da Silva.

Nomeada curadora especial aos requeridos Cocuera e Joel, foram opostos embargos às fls. 416 e 418.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 425/447.

Sobreveio a r. sentença de fls. 453/460, pela qual a i. magistrada de primeira instância rejeitou os embargos e constituiu o título executivo judicial nos moldes pretendidos pela autora. Por fim, condenou os embargantes a ressarcirem à requerente as custas processuais e verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso (fls. 462/467), a CEF pugna pela majoração da verba honorária arbitrada em primeiro grau, sob fundamento de que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros estipulados no Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (fls. 471/472), subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, *"a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios"*.

Por sua vez, os parágrafos 3º e 4º do já mencionado artigo prevêem, *in verbis*:

"§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Do acima exposto extrai-se que a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos percentuais mencionados no art. 20, §3º, do diploma processual civil, admitindo-se a fixação equitativa da verba honorária, devendo ser observados os critérios trazidos nas alíneas "a", "b" e "c", tal como decidido pelo julgado a seguir, dentre outros:

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. 1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Impossibilidade de dispensar, no caso em tela - ação anulatória - o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/09. 4. O § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 5. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 6. Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante. 8. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. 9. No caso vertente, ademais, o valor atribuído à causa foi R\$ 2.156.886,77 (dois milhões cento e cinquenta e seis mil oitocentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a R\$ 215.688,67 (duzentos e quinze mil seiscentos e oitenta e oito reais e sessenta e sete centavos). 10. Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço. 11. Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em R\$ 20.000,00 nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade. 12. Agravo legal a que se nega provimento. G.N. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200661190066201, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1479284, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 03/06/2011, p. 1262).

No caso dos autos, de rigor reconhecer que o importe fixado pelo magistrado de primeira instância (R\$ 500,00) revela-se irrisório, de maneira que se faz necessária a sua majoração.

Por outro lado, não obstante o grau de zelo do profissional, forçoso convir que o objeto da lide não envolveu complexidade suficiente a justificar a fixação de honorários advocatícios em montante superior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa a ser corrigido (R\$ 3.559.583,82 - em agosto de 2000).

Desta feita, determino a majoração da verba honorária para 1% sobre o valor da causa a ser corrigido, a fim de que

se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para majorar a verba honorária fixada em primeiro grau para 1% (um por cento) sobre o valor da causa a ser corrigido.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-62.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOAO CARVALHO NETO e outro
: IVONE ALVES CARVALHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte ré na revisão das prestações mensais do contrato determinando a aplicação dos mesmos índices de reajuste aplicados ao salário do mutuário. A parte ré foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais.

O laudo pericial juntado às fls.167/171 concluem pela aplicação de outros índices de reajuste sobre o valor das prestações e pelo pagamento a maior pelo mutuário.

Recorre a CEF, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido, reconhecimento da ilegitimidade de parte e legitimidade de parte da EMGEA, bem como interesse na lide da União. No mérito, a apelante requer a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial afirmando que foi aplicado corretamente os índices de reajuste sobre o valor das prestações pagas pelo mutuário. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária sucumbencial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado originalmente junto ao Banco Bamerindus do Brasil S/A em 30/09/1986, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, contribuição ao FCVS e cláusula de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (fls. 22/31). Em 29/05/2002 o Banco Bamerindus do Brasil S/A cedeu os créditos do referido contrato de mútuo para a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 235/237).

Desde maio de 1999 o mutuário não realiza o pagamento das prestações junto ao agente financeiro (fls. 274/280).

Não merece acolhida, a preliminar de ilegitimidade da CEF, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação,

com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS. Acerca da alegada legitimidade da EMGEA, afirma a Caixa Econômica Federal ter cedido à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, por meio de instrumento particular de cessão de crédito, diversos créditos, entre os quais o que figura como objeto da presente demanda.

A citada empresa foi criada pela MP 2155/2001 com o objetivo de "*adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da administração pública Federal, podendo em contrapartida, assumir obrigações destas.*" (Art. 7º da referida Medida Provisória).

Entretanto, não se afigura razoável que se opere a plena substituição da CEF pela EMGEA, porquanto não se pode olvidar sua condição de agente financeiro responsável pelo contrato alusivo ao financiamento.

Por outro lado, estabelece o artigo 42, do Código de Processo Civil:

"A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º"

Deveria a CEF comprovar as formalidades da lei no que tange ao artigo 1069 do Código Civil (Lei 3.071/1916), juntando aos autos cópia da notificação à parte autora da cessão de créditos à EMGEA.

A falta de comprovação de comunicação à parte autora da cessão de crédito hipotecário em discussão, impede à EMGEA a sucessão processual.

Assim, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Sistema Financeiro de Habitação e administradora dos contratos a ele relativos, deve permanecer no pólo passivo da demanda, para responder pela correção dos possíveis vícios existentes no contrato de mútuo, e apontados pela parte na ação ordinária.

Não procede a preliminar de intimação da União, porquanto a mesma já é parte na demanda.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não

sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete n° 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n° 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista a sua contribuição.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011066-39.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110663920014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (fls. 785/795) e pelo BANCO SANTANDER S/A (fls. 774/784) em face do V. Acórdão de fls. 767/768.

Diante do caráter infringente do julgado, com esteio na jurisprudência do STF e do STJ, intimem-se as partes para apresentar contraminuta aos embargos no prazo de 10 (dez) dias, e especialmente para que se manifestem sobre o prazo decadencial discutido nestes autos.

Observo que tramitam nesta Corte outras duas ações questionando as mesmas notificações fiscais de lançamento de débito objeto destes embargos, quais sejam, o Agravo de Instrumento nº 0006585-29.2012.4.03.0000 de minha relatoria e a Ação Anulatória nº 0600727-11.1997.4.03.6105 de relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

Oportunamente, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045959-57.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.000350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA
APELADO : AYRTON PUPO DE CAMPOS VERGAL e outro

ADVOGADO : VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS
APELADO : SONIA SOUZA CAMPOS VERGAL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANTIAGO VASQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
No. ORIG. : 90.00.45959-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 320/322. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-33.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outro
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : CLAUDINE JESUS MARIN
ADVOGADO : JESUS MARTINS e outro
No. ORIG. : 00036643320034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR nos autos da ação de execução/cumprimento de sentença. Às fls. 289/290, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP deferiu o pedido de transferência do veículo GM/Corsa Wind, Placas CNQ 3035, chassi nº 9BGSC08ZVVC769518, ano de fabricação 1997, ano e modelo 1997, cor branca, RENAVAN 679190775, para o nome do exequente. E declarou extinta a execução, nos termos dos artigos 269, incisos I e II, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

E condenou os executados ao pagamento de honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 297/309, os apelantes requerem a anulação da r. sentença, sob o fundamento que seria a Justiça Federal incompetente para processar e julgar o feito e suscitam a ocorrência de litispendência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença nos autos nº 2009.61.05.011373-6. No mérito, pugnam pelo condicionamento da transferência do veículo para o nome do autor ao adimplemento integral do contrato firmado entre as partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, verifico que a alegação não se sustenta, pois nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."
(STJ, 3ª Turma, CC 201000894469, Rel. Min. GILSON DIPP, j 27.10.2010, DJE 12.11.2010)

Ademais, inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública que originou a presente execução, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Litispêndência e Conexão

No que se refere à suposta litispêndência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispêndência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, os executados sustentam que a transferência do bem avençado conforme determinou o i. magistrado de primeiro grau ocasionaria o enriquecimento sem cauda do exeqüente, face à alegação genérica que o mesmo não adimplira o valor acordado.

Ora, cumpre registrar que o montante apurado pelos cálculos judiciais (fl. 237/238), supera consideravelmente o valor firmado entre as partes na proposta de admissão (fl.04/07) R\$ 10.752,63 (Dez mil setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e três centavos).

Ressalte-se que a contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 181932, Processo: 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, E-DJF2R: 17/12/2010, pp. 231/232);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exeqüendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas

a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI 22/09/2011, p. 142).

Assim, e diante da juntada dos comprovantes de pagamento e dos depósitos judiciais, não resta dúvida quanto ao efetivo cumprimento integral da obrigação pelo exequente, não havendo em que se falar em enriquecimento ilícito.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047072-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LABIBI JOAO ATIHE
ADVOGADO : RICARDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CAPI S/A EDUCACAO PESQUISA E TECNOLOGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.08522-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 102/104. Intime-se o agravante.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : BCP S/A e outro
: BSE S/A
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00261915720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São

Paul/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com esteio no art. 269, I, do Código de Processo Civil, tão somente para declarar a quitação da quantia de R\$ 3.678.446,98 (três milhões, seiscentos e setenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e noventa e oito centavos) referente às contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar 110/01, relativas ao período contado a partir do mês de janeiro de 2002. Custas processuais "ex lege", a serem divididas entre as partes face à sucumbência recíproca. Pela mesma razão, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Determinou a expedição de Alvará de Levantamento, em favor da Caixa Econômica Federal, relativo aos valores constantes das contas judiciais indicadas às fls. 279/282.

Às fls. 531/538, as apeladas requerem a antecipação da tutela recursal, nos termos dos artigos 273 e 798 do Código de Processo Civil, para que as exações discutidas nos presentes autos não representem óbice à expedição da Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -FGTS ("CRF") das apeladas.

Sustentam que a verossimilhança das alegações está presente, visto que as requerentes realizaram, tempestivamente, o depósito judicial do montante integral das contribuições instituídas pela LC 110/01 e que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está presente, na medida em que as contribuições discutidas nos presentes autos estão impedindo a renovação da Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ("CRF") das apeladas.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente de ação consignatória, ajuizada por BCP S/A e BSE S/A em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recolhimento das exações fiscais anteriormente discutidas em sede de mandado de segurança, sem a incidência de multa moratória, bem como a declaração da extinção da obrigação tributária.

Anteriormente, as requerentes impetraram, em outubro de 2001, mandado de segurança (2001.61.00.026995-0), contra atos do Delegado Regional do Trabalho em São Paulo e do Gerente Regional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS (GFUG) da Caixa em São Paulo, objetivando impedir a cobrança das seguintes exações fiscais: I) tributo adicional de 10% à indenização rescisória de 40% (quarenta por cento) incidente sobre o saldo da conta vinculado do FGTS do empregado despedido sem justa causa (art. 1º); e II) tributo adicional de 0,5% (meio por cento) à alíquota de 8% (oito por cento) destinada ao FGTS, incidente, mensalmente, sobre a folha de salários (art. 2º).

A r. sentença julgou procedente o pedido, porém, em grau de recurso, a primeira turma deste Tribunal deu parcial provimento ao recurso, declarando constitucionais os tributos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Em face da decisão do TRF teriam o prazo de 30 dias para procederem ao recolhimento das exações, sem a aplicação da multa moratória, nos termos do artigo 63, § 2º da Lei 9.430/96.

Preocupadas com a realização de tal pagamento, as autoras por diversas vezes, dirigiram-se a CEF para obtenção da necessária Guia de Recolhimento, devidamente preenchida pela CEF com os valores que são devidos, todavia, não obtiveram êxito, por essa razão, requereram o depósito em consignação dos tributos em questão .

A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

Para que a ação consignatória possua força liberatória faz-se necessário o depósito seja integral, ou seja, que corresponda à totalidade da dívida, ainda que segundo parâmetros diferentes daqueles adotados pelo credor, eis que possível a discussão de seu montante no bojo da ação.

Assim, somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. Se houver discussão a respeito do valor do depósito,

a controvérsia se desloca para a suficiência da garantia, o que não se coaduna com a previsão do art. 151.

No presente caso, as autoras efetuaram o depósito em consignação dos tributos em questão, nos prazos estabelecidos pelo artigo 893 do Código Processo Civil e complementados, nos termos do art. 899 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que as contribuições, ora em discussão, são sujeitas ao lançamento por homologação, ou seja, em se tratando de tributo constituído por meio de lançamento por homologação, dá-se a quitação, na ação consignatória, somente da quantia depositada em juízo, pois eventual diferença do crédito poderá ser apurado, mediante regular procedimento.

Neste sentido, o julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA DO FINSOCIAL REGULARMENTE PROCESSADA E ACERTADAMENTE JULGADO O PEDIDO PROCEDENTE, AOS LIMITES DO DEPÓSITO E DA DECORRENTE/OPORTUNA CONVERSÃO EM RENDA FAZENDÁRIA, CENÁRIO QUE A NÃO PREJUDICAR O (EM SENTENÇA) RESSALVADO PODER-DEVER DE LANÇAR EVENTUAL RUBRICA, EM PLANO DE ACESSÓRIOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADAMENTE DESFECHADA - IMPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO FAZENDÁRIO.

1. Tendo por premissa, em essência, a consignatória a comprovada resistência da parte credora, em obstar ao devedor o exercício de seu direito de cumprir o dever, como na espécie, de pagar a receita tributária em questão - com a peculiaridade de tal se dar aos limites da demanda contribuinte, em Tributário, nos termos do § 1º do art. 164, CTN, como mui bem salientado na r. sentença - extrai-se, do caso vertente, almejou a parte apelada efetivamente depositar aquilo que reputou devido ao debate, inclusive ofertando o demonstrativo. 2. Como inerente aos peculiares contornos da figura do tributo, em regra pagável sob futura homologação estatal, art. 150, CTN, igualmente teve a cautela a r. sentença de ressalvar o poder-dever intrínseco ao tema, de que desfruta a Fazenda Pública para, oportunamente, aquilatar, ilustrativamente, da suficiência ou não dos acréscimos implicados, contudo tal a não ofuscar o êxito central da demanda, como mui bem flagrado pela r. sentença. 3. Compareceu em Juízo a parte recorrida e consignou tudo quanto a reputar devido à espécie, por conseguinte, então, assim, tendo sido lavrada a r. sentença de procedência, a qual, porém, insistiu-se, livremente firmou o inteiro acesso estatal para oportunamente homologar ou lançar diferença de rubrica acessória, que em concreto venha a apurar. 4. Extinta se colocou a cobrança da exação em foco até os limites do quanto depositado / oportunamente convertido em renda fazendária, nada mais. 5. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, até em plano sucumbencial consentâneos os honorários fixados, art. 20, CPC. 6. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Procedência ao pedido. (APELREE 97030837182 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 400308 - Relator: Juiz Silva Neto - TRF3 - Terceira Turma - DJF3 - CJ1 - data 23/02/2010 - página 136).

Por esses fundamentos, não vejo presente a verossimilhança da alegação a ensejar a antecipação da tutela recursal, razão pela qual indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-74.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOAO CARVALHO NETO e outro
: IVONE ALVES CARVALHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que extinguiu o feito em relação ao Banco Bamerindus do Brasil S/A e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS para o contrato de mútuo nº 999801057329-9, condenando a CEF a conceder a efetiva quitação do mútuo e o cancelamento da hipoteca, após a liquidação dos processos judiciais conexos de revisão do referido contrato. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação a CEF, preliminarmente, sustenta a legitimidade da União para atuar no pólo passivo. No mérito, afirma a impossibilidade de cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS a mais de um imóvel para um mesmo mutuário.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato original foi firmado pelos autores em 30/09/1986, com contribuição ao FCVS (fls. 09/18).

MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS COM PREVISÃO DE COBERTURA DO FCVS

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito. Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150 /2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS'."

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe

a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor. O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice. Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: *"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Mantenho a sucumbência recíproca.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-47.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : LEDA GONCALVES
PROCURADOR : IVANA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00052714720044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA nos autos da ação de execução de sentença proferida em sede de ação civil pública.

Às fls. 207/208, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP fixou o valor exequendo em R\$ 5.067,14 (valor atualizado até agosto de 2007), declarando extinta a execução de sentença, nos termos dos artigos 269, incisos I e 795, ambos do Código de Processo Civil, e condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 2216/251 o apelante requer a anulação da r. sentença, sob os seguintes fundamentos:

- i) litispendência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença (autos nº 2009.61.05.011373-6);
- ii) incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito;
- iii) inépcia da inicial;
- iv) nulidade dos atos praticados sem a intimação da recorrente, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- v) nulidade da execução ante a inexistência de título que a embase;
- vi) *error in procedendo*, alegando que a execução não foi precedida da necessária liquidação de sentença;
- vii) suspeição do juízo.

Sustenta a decadência do direito invocado, nos termos do art. 100 do CDC e a prescrição da pretensão executória. Pugnam, por fim, pela revogação do benefício da assistência judiciária gratuita concedido à autora.

Contra a decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo foi tirado o agravo retido de fls. 260/263, o qual não foi processado, por ser manifestamente incabível (fl. 264).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Incompetência da Justiça Federal

Não há como acolher a alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, pois, nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE competência. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. competência DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. competência FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. competência DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."

(STJ, 3ª Turma, CC 201000894469, Rel. Min. GILSON DIPP, j 27.10.2010, DJE 12.11.2010).

Ademais, inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública que originou a presente execução, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Litispendência e Conexão

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Suspeição

No que se refere à arguição de suspeição do juízo de primeiro grau, não merece reforma a decisão recorrida que consignou a imprescindibilidade da via de exceção, nos termos do art. 304 do diploma Processual.

Nesse sentido à jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 2. ORDEM DENEGADA. 1. Inviável a reanálise, em sede de habeas corpus, dos motivos do indeferimento de exceção de suspeição de Magistrado pelo tribunal a quo, pois demandaria dilação probatória incompatível com a via eleita. 2. Ordem denegada."

(STJ, 6ª Turma, HC 200601362159, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j 18.10.2007, DJ 12.11.2007)

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da execução

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que se refere à alegação de ausência de título executivo, uma vez que o presente feito lastreia-se na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº. 0608895-65.1998.4.03.6105, cuja cópia consta dos autos às fls. 28/98.

Por derradeiro, totalmente impertinente a pretensão do autor de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença.

Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA DÍVIDA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DESNECESSIDADE. 1. O juízo da execução pode concluir pela desnecessidade da liquidação da sentença exequenda a despeito de entendimento contrário do juízo da ação de conhecimento. 2. Desnecessária a liquidação da sentença quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos. 3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200601555297, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO STJ. PREVENÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

(...)

3. Havendo a sentença acolhido todos os pedidos formulados em ação civil pública, na qual foram discriminados os valores a serem ressarcidos, cujo montante corrigido pode ser obtido por mero cálculo aritmético, não há falar em necessidade de liquidação por arbitramento nem tampouco em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão recorrido, confirmando a decisão do juízo da execução, não modificou comando contido na sentença transitada em julgado, apenas redirecionou o procedimento executivo para a técnica adequada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200401451479, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20/06/2005, p. 142).

Nulidade por ausência de intimação

Não merece ser acolhida a alegação da recorrente de que não foi intimada dos atos praticados no feito.

Isto porque, regularmente intimada, mesmo após ter vista dos autos (fl. 175), a executada deixou de impugnar os cálculos formulados pela Contadoria do Juízo, limitando-se a juntar aos autos instrumento de procuração.

Operou-se, portanto, a preclusão temporal, sendo vedada a reabertura, na via recursal, da discussão sobre os cálculos não impugnados oportunamente.

Por derradeiro, descabe a pretensão de revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, eis que sua representação, nestes autos, se deu pela Defensoria Pública da União, o que faz presunção de sua miserabilidade.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013745-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : DANIEL PEZZUTTI RIBEIRO TEIXEIRA e outro
APELADO : JOSE FRANCISCO DE LIMA
No. ORIG. : 00137458520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito sumário, ajuizada pela União, em face de Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil e José Francisco de Lima, objetivando a condenação dos réus, solidariamente, ao ressarcimento de danos materiais decorrentes de acidente automobilístico.

Em sua inicial, narra a autora que no dia 02/12/1998, aproximadamente às 02h50m, entre os quilômetros 597 e

598 da Rodovia BR-381 (Fernão Dias), o corréu Sr. José Francisco de Lima dirigia o veículo Mercedes-Benz placa CGR 4268/SP, de propriedade da primeira requerida, Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil, quando o pneu dianteiro do carro estourou, fazendo com que o veículo se descontrolasse e danificasse bens pertencentes ao patrimônio público.

Aduz, ainda, que o acidente avariou 20 metros de defesa e 4 hastes metálicas de sustentação, perfazendo um prejuízo de R\$ 1.960,56 (um mil novecentos e sessenta reais e cinquenta e seis centavos), de acordo com boletim de avarias levantado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER e tabela de avaliação de danos ao patrimônio público.

Por fim, alega que não houve possibilidade de composição administrativa para pagamento do débito, pelo que pugna pela procedência da demanda.

Regularmente citada, a corré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil ofereceu contestação às fls. 59/74, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, defende que não cometeu ato ilícito que pudesse ensejar sua responsabilização.

Conquanto citado, o réu José Francisco de Lima deixou escoar o prazo para contestar a ação (cf. certidão de fl. 75), razão pela qual o juízo *a quo* decretou a sua revelia.

Intimada a especificar provas, a ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil requereu a expedição de ofício ao DETRAN-SP, a fim de que este informasse o nome do arrendador e do arrendatário do veículo envolvido no acidente, o que foi indeferido pela decisão de fl. 96.

Inconformada com este *decisum*, a ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil interpôs agravo retido (fl. 97/103), tido por prejudicado pela decisão de fl. 107, contra a qual foi interposto novo agravo retido (fls. 108/112).

Sobreveio a r. sentença de fls. 117/120, pela qual o magistrado de primeira instância julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva aventada, e julgou procedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, I, CPC, em face do réu José Francisco de Lima, para condená-lo ao ressarcimento dos danos causados, no valor de R\$ 1.960,56, corrigidos monetariamente desde a data do evento danoso (Súmula 43 do STJ), acrescido de juros moratórios, também desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), no percentual de 0,6% ao mês até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, de 1% ao mês.

Por fim, condenou o requerido José Francisco de Lima ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa e a União ao pagamento de 10% sobre o valor da causa à ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil.

A autora apela às fls. 123/128, sustentando a legitimidade passiva da ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil e pugnando pela sua condenação, solidária à de José Francisco de Lima, à reparação pecuniária pleiteada na demanda em apreço. Por fim, aduz a necessidade de reforma da sentença no que tange à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 130/137), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que a controvérsia submetida ao exame desta E. Corte cinge-se à legitimidade passiva *ad causam* da ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil.

Pois bem, os documentos colacionados aos autos, dentre os quais destaco o cadastro de veículos, colacionado à fl. 31, revelam que de fato o veículo causador do acidente era objeto de arrendamento mercantil pela ré Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil ao réu José Francisco de Lima.

O bem arrendado foi adquirido por recibo de compra e venda, com o devido registro do contrato de arrendamento junto ao Detran, para conhecimento de terceiros.

Neste ponto, importa destacar que o contrato de "*leasing*" constitui forma de arrendamento com opção final de compra, portanto, o arrendante é mero nu-proprietário e não tem a posse do bem arrendado, não sendo viável, portanto, a condenação solidária da referida empresa por danos causados pelo arrendatário ao patrimônio público, posto que não praticou a conduta ilícita e nem mesmo teve ciência de que tal conduta poderia estar sendo cometida.

Como bem ressaltou o juízo *a quo*, o arrendamento diferencia-se essencialmente da locação, de modo que não se aplica os termos da Súmula 492 do STF, a qual dispõe sobre a solidariedade entre o condutor e a empresa que se dedica à locação de veículos.

Posto isso, entendo correto o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em acidentes envolvendo veículo objeto de contrato de *leasing*, não há que se falar em responsabilidade solidária entre o condutor arrendatário e arrendante. Isto porque é inviável exigir-se das empresas a realização de sindicância da vida de seus clientes, não podendo a elas ser atribuída, genericamente, a responsabilidade pelos ilícitos cometidos pelos arrendatários dos automóveis, salvo nas hipóteses em que a situação indique que houve conviência da arrendante.

A propósito do arrendamento mercantil e sua repercussão na esfera da responsabilidade por atos praticados pelos arrendatários, a jurisprudência tem sido assim firmada:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo objetivando reformar acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, entendeu ser ilegítima a empresa de arrendamento mercantil para figurar no pólo passivo da ação visando a cobrança de débito proveniente de multa de trânsito por transporte clandestino de passageiros. 2. A empresa de arrendamento mercantil é, objetivamente, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda causada pelo uso indevido do bem pelo arrendatário, porquanto o mesmo é o possuidor direto da coisa, descabendo à empresa arrendatária a fiscalização pela utilização irregular do bem. 3. Agravo regimental não-provido". (STJ, AGRGAG nº 909245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 18.03.2008, DJU de 07.05.08);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - As matérias insertas nos artigos 107 e 135 do CTB não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não tendo a recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando análise das referidas questões. Assim, incidem, na hipótese, as Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Na hipótese em tela, o particular utilizou o veículo arrendado, por meio de contrato de arrendamento mercantil, sem autorização para tanto, para fazer transporte irregular de passageiros. Sendo assim, deve ele figurar no pólo passivo da execução fiscal movida pela Fazenda Pública, porquanto possui a posse direta do bem, não cabendo à empresa arrendadora a fiscalização dos bens arrendados. III - Ademais, consta a Resolução nº 59/98, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, no qual prevê que "quando o veículo estiver registrado em nome de Sociedade de arrendamento Mercantil, o órgão executivo de trânsito deverá encaminhar a notificação da infração de trânsito diretamente ao arrendatário". IV - É cabível a condenação da Fazenda Pública quando houver a extinção da execução fiscal, por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade, aplicando-se, analogicamente a Súmula nº 153/STJ. Precedentes: EDcl no REsp nº 698.026/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/02/06; AgRg no Ag nº 669.068/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e REsp nº 611.253/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/06/04. V - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido". (STJ, RESP nº 787429, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 04.05.06).

Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada se aponta no sentido de que havia a efetiva ciência da apelada de que o arrendatário teria sofrido acidente de trânsito, não se estabelecendo a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada à Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil.
Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ART. 5º DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ARTS. 107, 120 A 129 E 135 DO CTB - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. - ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO - PRECEDENTES STJ - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - NÃO-CONHECIMENTO PELA DIVERGÊNCIA. 1. O prequestionamento pressupõe decisão dos fatos com base na legislação tida por violada, o que não ocorre quando o recorrente alega ofensa a dispositivo do direito federal que versa sobre diretrizes do Sistema Nacional de Trânsito, enquanto se decidiu a responsabilidade do arrendador por infração praticada pelo condutor do veículo. 2. A indicação de violação à legislação federal desacompanhada de premissas idôneas de obter a reforma do julgado, caracteriza deficiência na fundamentação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. A ausência de confronto analítico, a impedir a identificação das circunstâncias de fato e de direito presentes nos arestos paradigma e recorrido, implica o não-conhecimento do recurso especial pela divergência. 4. A empresa arrendante e proprietária não tem responsabilidade pelas infrações de trânsito cometidas pelo arrendatário do veículo utilizado no transporte irregular de passageiros. Inteligência do art. 257, § 3º, do CTB. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (RESP 200802274349, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 05/03/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO. INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARRENDATÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ARRENDANTE. OFENSA A RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos à execução opostos em desfavor da União em que se sustenta a ilegitimidade de parte, no caso o arrendatário, em virtude de contrato de leasing, para o pagamento de multas de trânsito. 3. In casu, o acórdão regional confirmou a procedência dos embargos à execução, sob o fundamento de que: "a arrendadora tem, por força contratual, a propriedade resolúvel do veículo, o que por si só já demonstra a vinculação da mesma no adimplemento das obrigações correlatas", revelando-se flagrante a ilegitimidade passiva *ad causam* da parte executada. 4. A empresa de leasing é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que tenha por objeto a cobrança de multa decorrente da utilização indevida do bem pelo arrendatário (possuidor direto da coisa), não se afigurando razoável exigir da arrendadora a fiscalização do uso do veículo arrendado (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 909.245/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 07.05.2008; e REsp 787429/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 04.05.2006). (AGRESP 200701591879, Rel, Min. Luis Fux, DJE 06/05/2009).

Ausente a demonstração de participação da empresa arrendadora na prática do ilícito cometido pelo arrendatário através do uso do veículo arrendado, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, tendo em vista que a decisão apelada encontra-se em harmonia com a orientação firmada.

Reafirmada, por conseguinte, a ilegitimidade passiva *ad causam* da Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil para figurar na presente demanda envolvendo o veículo arrendado.

Por derradeiro, mantenho a distribuição dos ônus sucumbenciais, nos moldes fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-96.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEUZA LOPES DE BRITO PESSOA FREIRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024279620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidora pública federal objetivando a revisão de sua aposentadoria devido à mudança do regime da Consolidação das Leis do Trabalho para o regime Estatutário considerando-se o tempo especial com a respectiva conversão de tempo de serviço (fator conversor 1,20), somando-o ao tempo comum, com os reflexos no valor de seus proventos.

Narra a autora que é servidora pública federal aposentada na razão proporcional de 28/30 avos, conforme consta na publicação do Diário Oficial da União de 10 de abril de 1992 (fl.19). A autora exerceu suas funções junto ao Centro Técnico Aeroespacial, no período de 02/05/1966 a 11/12/1990 desenvolveu as funções de "operador telefônico", sob regime celetista. A partir de dezembro de 1990, passou a integrar o regime estatutário. Aduz que sempre trabalhou exposta à pressão sonora excessiva, fato que justificaria o reconhecimento e conversão do tempo especial em questão e consequente revisão de sua aposentadoria.

Com fulcro no art. 269, IV do Código de Processo Civil, a r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito. Por conseguinte, condenou a autora ao pagamento da verba honorária fixada

em 10% do valor da causa.

Em recurso, a autora pleiteia, preliminarmente, pela apreciação do Agravo Retido no qual se insurge contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita. No mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, passo à apreciação do Agravo Retido, no qual pretende a autora a concessão da Justiça Gratuita. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que os contra cheques juntados pelos autores indicariam sua capacidade de suportar as despesas do processo.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Em relação às declarações de fl. 13, resalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1.060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Desse modo, o Agravo Retido deve ser provido para que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita ao apelante.

Superada essa questão, passo à análise do mérito.

Cinge-se a controvérsia quanto à revisão dos proventos da autora para que sejam computados os períodos laborados em condições especiais.

Observo que a concessão da aposentadoria da apelante foi publicada no Diário Oficial de 10 de abril de 1992 (fl. 19).

Assim, a partir da data da publicação do Ato que concedeu sua aposentadoria, a servidora teria o prazo de cinco anos para postular a revisão dos seus proventos.

Considerando que a demanda foi proposta em 04/05/2005, a pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma especial, encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA DURANTE O REGIME DA CLT. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. A revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1291049 / SC, Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 28/03/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.

2. De acordo com a atual jurisprudência desta Corte a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, é do fundo de direito, e não de trato sucessivo.

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1156371 / RS, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/03/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a prescrição da pretensão ao fundo de direito nas ações em que se visa rever ato de aposentadoria de servidor público para inclusão do tempo de serviço insalubre, quando decorridos, como no caso, mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1174989 / SC, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 07/12/2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. 2. O prazo prescricional para revisão do ato de aposentadoria começa a transcorrer na data de sua publicação e não do seu registro no Tribunal de Contas, pois este possui natureza jurídica meramente declaratória. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200800348369, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ANTERIOR INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a prescrição do fundo de direito nas ações em que se visam rever ato de aposentadoria para inclusão do tempo de serviço insalubre, quando decorridos mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. Na espécie, o ato que concedeu a aposentadoria da servidora pública estadual foi publicado em 27.8.1998, e a ação somente foi proposta em 2009, após, portanto, o prazo prescricional de cinco anos.

3. Recurso especial provido. (REsp 1254894 / SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/06/2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Retido e, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060831-33.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERRARI S p A
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro
APELADO : ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
PARTE RE' : COML/ ETNA LTDA
No. ORIG. : 97.00.60831-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 700/704 e 707/727- Em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, dê-se vista ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI e a Italy Watch Comércio, Importação e Exportação Ltda. dos documentos juntados pela autora.

São Paulo, 07 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-50.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO PERES e outro
APELADO : GLAUCIA GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO ALCAZAR e outro
INTERESSADO : EXPORT TUBOS IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Glaucia Gomes Teixeira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob n.º 19.267 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo - SP, a qual foi realizada nos autos da execução extrajudicial, feito n.º 2002.61.14.002102-2.

Em sua inicial, a embargante aduz que, em 10 de setembro de 1994, adquiriu de Arlete Moreira e Francisco José Tkalec, com anuência de Ruth Lopes Sanches Tkalec, por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, o imóvel anteriormente mencionado.

Alega que a referida ação de execução extrajudicial foi ajuizada pela CEF em face da empresa Export Tubos Indústria e Comércio Ltda. e dos sócios Francisco José Tkalec, Josenildo Vicente da Silva e Ubirajara Vicente da

Silva.

Assevera, ainda, ser *"terceira de boa-fé, tendo adquirido o imóvel constricto através de meio idôneo, após ter se certificado que não pesava qualquer ônus sobre o bem adquirido, sendo certo que, até aquela data, não havia qualquer restrição em nome dos então vendedores que os levasse a insolvência ou o registro de penhora sobre o bem que ora se discute."*

Sob tais argumentos, pugna pela procedência da demanda.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 12/23.

Regularmente citada, a CEF ofereceu impugnação às fls. 47/61, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade e intempestividade dos presentes embargos *"face à inoccorrência de arrematação, adjudicação ou remição"*. No mérito, alegou que neste caso a boa-fé não pode ser presumida e que a embargante olvidou-se de comprovar haver tomado todas as precauções necessárias quando da aquisição do imóvel, bem como que a inércia em proceder ao registro do bem demonstra a desídia da embargante.

Por fim, pugnou pela declaração de preclusão da prova testemunhal, em virtude da ausência de rol de testemunhas na peça exordial.

Réplica às fls. 66/69.

Sobreveio a r. sentença de fls. 98/102, pela qual o i. magistrado de primeira instância acolheu os presentes embargos, para desconstituir a penhora existente sobre o imóvel matriculado sob o n.º 19.267. Por fim, condenou a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 110/118, a CEF pugna pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a impossibilidade e intempestividade dos presentes embargos. No mérito, reitera os argumentos de que neste caso a boa-fé não pode ser presumida e que a embargante olvidou-se de comprovar haver tomado todas as precauções necessárias quando da aquisição do imóvel, bem como que a inércia em proceder ao registro do bem demonstra a desídia da embargante.

Alega, ainda, que a autora não trouxe documentos que comprovem sua propriedade como IPTU, contas de água e luz.

Subsidiariamente, pleiteia a reforma da decisão no que tange aos ônus sucumbenciais, ao argumento de que não detinha conhecimento acerca da venda do imóvel à embargante.

Com contrarrazões de fls. 122/148, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, rejeito a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF adotando os fundamentos do magistrado de primeira instância a seguir transcritos:

"Rechaço as preliminares levantadas pela embargante, uma vez que o art. 1046, do Código de Processo Civil não limita a oposição dos embargos de terceiro apenas ao processo de conhecimento, mas, em qualquer ação em que ocorra 'turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial', além do que restou respeitado o prazo fixado no art. 1048, uma vez que não ocorreu arrematação, adjudicação ou remição quanto ao imóvel objeto de penhora nos autos da ação principal." (fl. 99).

No mérito, o art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Vale ressaltar que a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."*

Nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, constitui fraude à execução a alienação de bens, havendo contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A leitura gramatical do referido dispositivo leva-nos à conclusão de que bastaria a demonstração do elemento objetivo do ajuizamento da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, sem qualquer relevância a boa-fé ou a má-fé do adquirente, e assim era aplicada.

No entanto, a Jurisprudência do STJ tem entendido que para configuração da fraude à execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé. Concomitantemente a esses requisitos, tem-se determinado que o credor demonstre que o terceiro adquirente de alguma forma tinha ciência da demanda que tramitava contra o alienante. Sem essa comprovação não haverá a decretação da fraude de execução.

Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula n.º 375, que determina que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referida mudança de entendimento é fruto de interpretação sistemática, uma vez que, de acordo com o artigo 167, parágrafo 2º, do Código Civil, *"ressalvam-se os direitos do terceiro de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado."*

Não se pode olvidar, ainda, que a reforma promovida pela Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterando importantes aspectos da execução civil, trouxe nos termos do artigo 615-A do Código de Processo Civil, a possibilidade do credor, no momento do início de uma ação de execução ou da fase de execução, obter uma certidão comprobatória do início da ação e, com isso, providenciar o registro ou a averbação dessa informação nos cartórios de registros de imóveis e nos órgãos encarregados do registro de veículos.

Trata-se da previsão de uma garantia mais efetiva para o credor, pois conseguirá evitar que o devedor, mesmo antes da citação, aliene seus bens em fraude à execução, servindo como "presunção absoluta de conhecimento por terceiros". Desta feita, conclui-se que para a configuração da fraude à execução é imperativo que se exija a ciência do adquirente do registro de penhora ou, pelo menos, possibilidade de ciência, nos demais casos de fraude de execução.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ - Segunda Turma - REsp 712337 - Ministro Humberto Martins - DJU 28/08/2006, pág. 273).

E, ainda, na mesma esteira de entendimento, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª. Região:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À PENHORA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENHORA LEVANTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. CABIMENTO.

1. Para a fraude à execução, nos moldes do art. 185 do CTN, necessário que a alienação do bem seja posterior à citação válida do devedor; seja demonstrado o conluio fraudulento entre o alienante e o adquirente do bem; e não restem outros bens do executado passíveis de garantir a execução.

2. O embargante adquiriu o veículo antes de ter sido efetivada a penhora na execução fiscal, momento em que não constava restrição ao negócio no registro do DETRAN, concluindo-se pela boa-fé por parte da adquirente embargante.

3. Os honorários advocatícios em embargos de terceiro cabem a quem deu causa à constrição indevida (súmula 303/STJ), mantida a condenação da união em honorários advocatícios, ante a resistência aos embargos de terceiro .

4. Honorários advocatícios reduzidos, uma vez que fixados em desacordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

5. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá parcial provimento.

(8ª Turma, AC 2000380001692022, DJU 14/11/2008, p.421).

Compulsando os autos, verifica-se que a embargante, em 10 de setembro de 1994, firmou, com o executado Francisco José Tkalec, instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel em comento.

Ainda, observo que, consoante mencionado pela própria instituição financeira, a ação executiva foi ajuizada em 17.02.1995 em face da empresa Export Tubos Indústria e Comércio Ltda. e dos sócios Francisco José Tkalec, Josenildo Vicente da Silva e Ubirajara Vicente da Silva, tendo sido arretado o imóvel aludido em 14.03.1996. Logo, considerando que se trata de bem imóvel sujeito a registro de propriedade nos Cartórios de Registros Imobiliários, deve-se presumir a boa-fé da adquirente, no caso da inexistência de qualquer registro público de impedimento da alienação no momento em que celebrado o negócio.

Assim, neste particular, de rigor a manutenção do *decisum* prolatado em primeira instância.

Por outro lado, ainda que mantida sentença de primeiro grau, no que tange à sucumbência, a r. sentença merece reforma.

No caso vertente, constato que a compra e venda objeto dos presentes embargos não se encontrava registrada quando do arretado do imóvel. Sendo assim, não há que se falar em condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das verbas sucumbenciais, visto que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia da adquirente do imóvel, que deixou de proceder ao devido registro.

Sem a referida providência, não há como exigir da exequente o conhecimento da transmissão do domínio. Neste sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA POSSE DE BEM PENHORADO. ART. 1046 DO CPC. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA . AUSÊNCIA DE REGISTRO. INÉRCIA DO TERCEIRO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

(...)

5. Há que ser excluída a verba honorária fixada na r. sentença a favor do terceiro embargante, uma vez que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia da adquirente do imóvel, que deixou de proceder ao devido registro da escritura de venda e compra, sendo que a alegação de que o registro não se efetivou por não terem recebido a documentação necessária dos vendedores de igual modo é circunstância alheia à embargada Precedentes desta Corte.

6. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(3ª Turma, AC, 20046182051807-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 16/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CESSÃO DE DIREITOS. INSTRUMENTO PARTICULAR. PENHORA. SÚMULA 84 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC). Na decisão monocrática proferida às f. 209-212, foram colacionados vários julgados contendo jurisprudência dominante de Tribunal Superior, justificando a aplicação do referido dispositivo.

2. Nos autos, embora não se possa falar em propriedade dos embargantes sobre o imóvel penhorado na execução citada, dada a ausência de registro do Instrumento Particular de Cessão de Direitos, tem-se, entretanto, prova inequívoca de suas posses, desde 05 de abril de 1990, sobre o bem, a teor dos documentos de f. 106-129. Logo, se a posse pela cessão de direitos autoriza a oposição dos embargos de terceiro, conforme Súmula n. 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, certo se torna o direito dos embargantes de levantar a penhora incidente sobre o lote 09, da quadra G, do loteamento Nova Aldeinha - Barueri.

3. Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

4. *Agravo desprovido.*"

(2ª Turma, AC 0054143-21.1998.4.03.6100/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, D.E. 03/12/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de julgar procedentes os embargos, sem, todavia, condenar a embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031674-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PORT LIMP PRESTACAO DE SERVICOS VARIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUARINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00316744520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PORT-LIMP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VARIADOS S/C LTDA em face de r. sentença de fls. 68/73, que julgou improcedentes os embargos à execução que colima desconstituir a Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG 54432, lavrada com base nas "Folhas de pagto. 01/00 À 04/01, tendo em vistas o pagto de vales transporte, em dinheiro." (fl. 46)

A apelante assevera, em apertada síntese, não ser devida a exação porquanto é pacífico nos Tribunais Superiores o entendimento de que não incide o FGTS sobre o vale-transporte, que pode ser pago tanto em dinheiro como em vale, não sendo descaracterizado o seu caráter indenizatório.

Pugna pela reforma total da sentença, "para declarar a NULIDADE DA Dívida Ativa e Notificação de Débito do FGTS, sendo, portanto, inexigível, e, por consequência, a declaração de improcedência da Execução Fiscal, por absoluta falta de amparo legal o que tange à cobrança de FGTS sobre Vale-Transporte ainda que concedido em espécie."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90, que em seu artigo 15 dispôs:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Por sua vez, estabelecem os artigos 457 e 458 da CLT:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - (VETADO)".

Cinge-se a questão à natureza jurídica das verbas pagas a título de vale-transporte, para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, consubstancia exação que, de igual forma, incide sobre a remuneração do trabalhador e, portanto, as exceções quanto à sua incidência se coadunam com as disposições do Plano de Custeio da Previdência Social.

Destarte, o § 6º do artigo 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, ao dispor:

(...) omissis

"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

Nessa esteira, as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado; auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias; férias indenizadas; vale transporte e faltas abonadas, porque não ostentam caráter remuneratório mas indenizatório, não servem de base de cálculo da contribuição ao FGTS.

Em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu

que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Acerca da questão trago ainda à colação arestos da C. STJ e da Primeira Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10). 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se adotado pelo Supremo Tribunal Federal, para firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória. 3. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AGRESP 200602254295, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 09/08/2011, v.u., DJE DATA: 14/09/2011)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS TRABALHISTAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia ao trabalhador, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 7.418/85. Decisão proferida pelo Pleno do STF no julgamento do RE nº 478.410/SP. 3. Agravo de instrumento, conhecido em parte, ao qual se dá provimento."

(TRF-3ª REGIÃO, AI 2010030000227873, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 12/07/2011, v.u., DJF3 CJI DATA: 16/09/2011, pág. 355)

Assim sendo, não incide a contribuição ao FGTS da verba questionada, haja vista o caráter indenizatório.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a cobrança do crédito tributário constante da Certidão de Dívida Ativa (NDFG Nº 54432), na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIO CARLOS DOS REIS NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SILVIO CARLOS DOS REIS NOGUEIRA JUNIOR em face de r. sentença que julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal-CEF, condenando-o nos autos da ação de cobrança a *"restituir à autora o valor indevidamente apropriado das contas vinculadas do FGTS relacionadas à fl. 22, correspondente a R\$ 12.588,63, atualizado até 02/08/2005, sobre o qual deverão incidir correção monetária, desde a data dos saques indevidos, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação"*. O réu foi condenado, ainda, ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pelo réu (fls. 256/266), foram acolhidos unicamente para afastar os efeitos da revelia, vez que contestou tempestivamente o feito (fl. 268).

A parte ré opôs novamente embargos de declaração (fls. 273/274), que foram negados consoante decisão de fl. 277.

Alega o réu em seu apelo de fls. 282/287, que:

- a) a r. sentença está embasada em procedimento administrativo eivado de violação às garantias constitucionais (art. 5º, CF), porquanto não lhe foi assegurado o contraditório e a ampla defesa;
- b) não se permitiu a constituição de advogado para representá-lo no âmbito administrativo, profissional que teria plenas condições de assegurar a melhor defesa;
- c) no tocante ao exame grafotécnico, a perícia foi realizada por funcionários da própria apelada, o que compromete a imparcialidade;
- d) a perícia técnica confirma a existência de indícios de falsificação, contudo, não traz o fundamento no qual é respaldada a conclusão;
- e) a sindicância elaborada inviabilizou a defesa por parte do apelante;
- f) as testemunhas foram inquiridas durante a sindicância sem a presença do recorrente;
- g) a contestação foi apresentada dentro do prazo legal, circunstância que impede a aplicação do artigo 319 do Código de Processo Civil;
- h) a teor do disposto no artigo 333, inciso I, do Estatuto Processual Civil, cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Consta da inicial destes autos que o réu, ora apelante, prestou serviços à Caixa Econômica Federal-CEF no período de 04/01/2002 a 03/05/2005 e que teria se apropriado indevidamente de valores referentes às contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de 11 (onze) fundistas por meio de 22 (vinte e dois saques).

A exordial foi instruída com peças do procedimento administrativo e da respectiva documentação (fls. 14/221). Transcrevo excertos da r. sentença recorrida de fls. 249/253, proferida em 22 de fevereiro de 2008, que julgou procedente o pedido da CEF:

"(...)

O réu prestou serviços à autora durante o período de 04/01/2002 a 03/05/2005 (fl. 13), tendo sido demitido por

justa causa.

A CEF alega que o réu apropriou-se indevidamente de quantias depositadas nas contas vinculadas do FGTS de terceiros que declararam não terem sacado o valor que lhes era devido, tendo a autora sofrido reclamação de diferentes fundistas, quanto aos saques efetuados.

A CEF juntou aos autos documentação farta a respeito do procedimento administrativo de apuração da conduta do réu, concluindo pela sua responsabilidade pelos saques efetuados.

O relatório de apuração de fl. 14/17 noticia os casos ocorridos com alguns titulares de contas vinculadas, relatando que o réu assumiu a responsabilidade pelo saque de valores das contas de Ednaldo Augusto Figueiredo e João Bosco Jação e prontificando-se a restituir a quantia sacada da conta de Cleusa Barbosa da Silva, mesmo não assumindo ter apropriado-se dos valores.

Segundo consta dos autos o procedimento adotado pelo réu era o de dirigir-se a um dos caixas da agência, alegando que o fundista estava impossibilitado de comparecer à boca da caixa para sacar pessoalmente os valores.

Segundo a CEF, ainda, em todos os documentos contestados, nos quais constam assinaturas falsas, há o carimbo e/ou visto do réu, que tinha acesso aos saldos das contas vinculadas do FGTS, inclusive das mais antigas, das quais muitas vezes os titulares se esquecem.

Com base nas suspeitas acima, a CEF realizou exame grafotécnico, cujo objetivo era verificar se havia correlação gráfica entre as assinaturas e os lançamentos de preenchimento em diversos comprovantes de pagamentos do FGTS e os padrões gráficos em nome do réu.

O laudo pericial encontra-se às fls. 19/21, tendo concluído que os lançamentos de preenchimento e as assinaturas em nome de Carlos Alberto Guimarães, Ednaldo Vicente Silva, Eva Damasceno Maia, Geova Paes Assunção, João Bosco Jação, José Amintas Oliveira e Luiz Carlos Destefano provieram do punho do réu.

Em relação às demais assinaturas não se pôde concluir que provieram do punho do réu ou não foram encontrados elementos que permitissem estabelecer uma correlação gráfica entre as escritas.

Os comprovantes de saques foram juntados às fls. 34/64, 69/77, 89, 94, 97/100, 105.

Constam ainda os termos de depoimentos de fls. 127/134, que relatam o ocorrido, corroborando as suspeitas da autora na inicial. No primeiro caso, o próprio réu afirmou ter entregue dinheiro a pessoa diversa da titular da conta, assumindo ter se apropriado de valores de outros dois correntistas.

Constatou-se, ainda que o réu utilizava-se mais que qualquer outro funcionário do procedimento de efetuar o saque em nome do titular da conta.

Foram juntadas cópias da defesa apresentada pelo réu (fls. 135/144), alegando que não confessou os saques, ao contrário dos depoimentos prestados e que não pode ser responsabilizado pelos saques realizados indevidamente e do recurso interposto por ele (fls. 158/166).

Porém, não houve contestação judicial dos fatos alegados na inicial.

Embora a imposição da pena da revelia prevista no art. 319 não implica, necessariamente, na procedência da ação, no caso em tela não há como se afastar a presunção de veracidade que recai sobre as alegações da autora, em razão dos indícios contidos no laudo pericial.

Conforme relato de fls. 178/179:

"Verificamos que nos documentos de pagamentos de 11 (onze) fundistas havia mais que um padrão de assinatura para o mesmo cliente (...) o parecer foi pela não autenticidade das assinaturas. O laudo pericial nº 728/2003 concluiu inclusive que nos documentos de pagamentos de 7 clientes, citados à fl. 128 do processo, os traços demonstram que as assinaturas vieram de punho escritor de Silvio Carlos (...)

Temos documentos contestados, nos quais constam assinaturas falsificadas; em todos os casos aparece a figura do mesmo empregado CEF - Silvio Carlos dos Reis Nogueira Junior - através de sua assinatura ou visto sob carimbo (...)"

Assim, os indícios apontados e a inércia do réu impõem a sua condenação ao pagamento do valor indicado pela CEF na inicial, cujo demonstrativo atualizado encontra-se às fls. 193/197.

(...)"

Passo ao mérito.

Inicialmente, não conheço da questão referente à inaplicabilidade do artigo 319 do Código de Processo Civil, porquanto ausente o interesse recursal.

Vislumbra-se a r. decisão proferida em sede de embargos de declaração (fl. 268), acolheu os declaratórios para afastar os efeitos da revelia, "vez que o réu contestou tempestivamente o feito".

De qualquer forma, como ventilado na própria decisão dos embargos, em que pese o decreto de revelia quando da prolação da r. sentença combatida, "o juízo analisou de maneira exaustiva todos os documentos acostados aos autos, razão pela qual os argumentos expostos pela parte em sua contestação em nada modificam a convicção exarada quando da prolação de sentença."

Depreende-se da análise da documentação que instruiu estes autos, que no pleno exercício do direito que lhe assiste, o apelante recorreu da decisão do Conselho Disciplinar Regional/SP, que à unanimidade decidiu pela

rescisão do contrato de trabalho por justa causa e da responsabilidade civil imputada.

Frisa-se que a decisão proferida em 1ª Instância pela CDR/SP, foi mantida pelo Conselho Disciplinar da Matriz-CDM, conforme fls. 178/183 e o recorrente notificado da decisão (fl. 187).

Não há notícias nos autos de que o recorrente tenha se valido de processo judicial autônomo para atacar as "supostas irregularidades" cometidas no procedimento administrativo.

Por isso, diante desse contexto, em verdade, preclusas as questões argüidas no apelo, precipuamente no que concerne às supostas irregularidades cometidas no curso do procedimento administrativo, e que no seu entender caracterizam o cerceamento de defesa.

Cabe explicitar que esta ação trata-se de "AÇÃO DE COBRANÇA" em que a CEF pretende a condenação do réu, ora apelante, ao pagamento do valor de R\$ 12.588,63, valor atualizado até 02/08/2005. Não discute, pois, a autora que promoveu a ação, a CEF, a legalidade do procedimento administrativo.

Nesse diapasão, a parte recorrente não logrou infirmar a conclusão lançada na r. sentença, já que o seu apelo se sustenta unicamente na irregularidade do procedimento administrativo, que teria cerceado o seu exercício de ampla defesa.

Se outro fosse o entendimento aqui esposado, ainda assim, não assiste razão ao apelante, porquanto nos termos do Enunciado da Súmula Vinculante nº 05 do E. Supremo Tribunal Federal, "*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*"

E, na situação em apreço, destaca-se a bem elaborada defesa escrita de fls. 135/144 e fls. 158/166, inclusive, chama a atenção a proficiência jurídica nas peças de defesa.

Relativamente ao exame documentoscópico e grafotécnico foram elaborados por peritos, independentemente de serem funcionários ou não da recorrida. Subscvem o laudo de fls. 18/21, o Perito Documentoscópico e o Analista/Perito.

Portanto, diante das circunstâncias a manutenção da r. sentença guerreada é de rigor.

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

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023199-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023199-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ALTINA CACHUF DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00231992120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face de sentença proferida na ação ordinária de revisão de aposentadoria que, julgou procedente o pedido e determinou o recálculo da concessão do benefício da autora nos termos da Emenda Constitucional nº 20/1998. A União foi condenada no pagamento das diferenças resultantes do recálculo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a União, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que o benefício da autora foi concedido sob a égide da EC nº 41/2003 e deve se submeter aos seus regramentos. Aduz sobre a complexidade do ato administrativo concessor da aposentadoria, composto de elementos que isoladamente não poderiam ser dele destacados com o fim de conceder o benefício sob as regras da EC nº 20/1998. Não se sustenta o fundamento de

que à época da EC nº 20/1998 a autora já detinha o direito para receber o benefício, porquanto já confirmada a incapacidade laborativa por meio do laudo pericial. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à norma aplicável à concessão do benefício de aposentadoria da autora, bem como à revisão do cálculo da renda mensal inicial.

Pretende a autora que lhe sejam aplicadas as normas previstas na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 que, em seu art. 3º dispôs:

"Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

Alega a autora que desde 1995 recebe acompanhamento médico especializado e tratamento com medicamento para as enfermidades que deram causa a sua aposentadoria. Em 1998 o diagnóstico foi lançado em seu prontuário por ocasião de inspeção de saúde (fl. 131).

A União alega que a autora não preenchia os requisitos para ter a concessão da aposentadoria sob a égide da EC nº 20/1998, uma vez que seria indispensável a inspeção por junta médica oficial, que somente foi realizada em janeiro de 2004 (fl. 232).

A Lei nº 8.112/90 dispõe sobre a contagem de tempo de serviço que o período superior a 24 meses de licença médica não será computado como tempo de serviço, entretanto será computado para fins de aposentadoria. Desse modo, conquanto a autora fizesse jus ao direito de obter o benefício da aposentadoria, para fins de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, seria computado o tempo de serviço conforme disciplina a lei, desprezando os períodos de licença que excederam os 24 meses:

"Capítulo VII

Do Tempo de Serviço

(...)

Art. 101. A apuração do tempo de serviço será feita em dias, que serão convertidos em anos, considerado o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias.

Parágrafo único. Feita a conversão, os dias restantes, até cento e oitenta e dois, não serão computados, arredondando-se para um ano quando excederem este número, para efeito de aposentadoria. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

(...)

VIII - licença:

(...)

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

VII - o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea "b" do inciso VIII do art. 102. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

De acordo com a conclusão da junta médica oficial a doença incapacitante da autora não se caracteriza como alienação mental e não se enquadra na hipótese de aposentadoria integral (fl. 232). Nesse caso, o cálculo da renda mensal inicial do benefício deveria observar a contagem de tempo de serviço nos termos da lei.

Quanto ao benefício da aposentadoria por invalidez, dispunha a Lei nº 8.112/90 à época da concessão do benefício:

"Capítulo II

Dos Benefícios

Seção I

Da Aposentadoria

Art. 186. O servidor será aposentado: (Vide art. 40 da Constituição)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos; (...)

§ 1o Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. (...)

§ 3o Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (...)

Art. 188. A aposentadoria voluntária ou por invalidez vigorará a partir da data da publicação do respectivo ato.

§ 1o A aposentadoria por invalidez será precedida de licença para tratamento de saúde, por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 2o Expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado.

§ 3o O lapso de tempo compreendido entre o término da licença e a publicação do ato da aposentadoria será considerado como de prorrogação da licença.

Art. 189. O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no §3o do art. 41, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

Parágrafo único. São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no art. 186, § 1o, passará a perceber provento integral.

Art. 191. Quando proporcional ao tempo de serviço, o provento não será inferior a 1/3 (um terço) da remuneração da atividade.

Art. 194. Ao servidor aposentado será paga a gratificação natalina, até o dia vinte do mês de dezembro, em valor equivalente ao respectivo provento, deduzido o adiantamento recebido."

Conquanto o tratamento médico da autora tenha se iniciado em meados de 1995, com o primeiro diagnóstico em 1998, somente em janeiro de 2004 a autora foi submetida a análise pela junta médica oficial.

Por outro lado, levando em consideração o prazo máximo de 24 meses de licenças para tratamento de saúde antes de ser concedida a aposentadoria por invalidez (§1º, artigo 188, da Lei nº 8.112/90), verifica-se que já em fevereiro de 2003 a autora manifestou a vontade de ter sido aposentada desde 1999 (fl. 165).

O benefício de aposentadoria somente foi concedido em 25/02/2004 pelo Ato PR nº 76 (fl. 254) após parecer da junta médica oficial (fl. 232).

Por conseguinte, resta analisar se ao tempo da publicação da Emenda Constitucional 41/2003 (19/12/2003), a autora já preenchia os requisitos para a aposentadoria por invalidez nos termos da legislação anterior e com isso usufruir das benesses da Emenda Constitucional 20/1998.

Pela análise de todas as fichas médicas da autora, cujas cópias foram juntadas aos autos, é possível concluir que a servidora já estava acometida da enfermidade que ensejou sua aposentadoria antes da Emenda Constitucional 41/2003, independentemente da época em que a junta médica oficial atestou tal situação.

Ante o exposto, impõe-se reconhecer que os requisitos para a concessão do benefício já estavam presentes no momento da promulgação da Emenda Constitucional n.º 41, em 19/12/2003.

Depreende-se que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez, com base nas regras da EC 20/1998, em obediência ao direito adquirido estabelecido. Todos os seus efeitos foram produzidos em tempo pretérito, incorporando-se definitivamente ao patrimônio jurídico do indivíduo, não havendo a possibilidade de modificação em virtude de lei nova, não sofrendo qualquer reflexo de leis futuras (*SILVA, Jorge Rêgo da. A retroação da lei em face do direito adquirido. Brasília: UniCEUB, 2004, p. 69*).

Em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o direito à aposentadoria por invalidez surge desde o nascimento da moléstia grave, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. TRATO SUCESSIVO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. REQUISITOS ADQUIRIDOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

*INAPLICABILIDADE DA LEI 10.887/2004. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DA LEI 11.416/2006. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se verifica a decadência para a impetração do mandado de segurança quando há conduta omissiva ilegal da Administração, uma vez que o prazo estabelecido pelo artigo 18 da Lei n.º 1.533/51 renova-se de forma continuada. 2. A discussão em torno da violação do artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, bem como sobre os critérios referentes ao direito líquido e certo verificados pelo Tribunal a quo, exigem o reexame fático-probatório da questão. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. **A parte agravada faz jus à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, uma vez que este direito foi integrado em seu patrimônio jurídico desde o nascimento da moléstia grave, não estando sujeito às alterações legislativas posteriores, provenientes da Emenda Constitucional n.º 41/2003, face o respeito ao direito adquirido estabelecido.** Aplicabilidade do artigo 28 da Lei n.º 11.416/2006. 4. Agravo regimental improvido. (AARESP 200901861861, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010.)*

A aposentadoria por invalidez encontra fundamento legal no art. 40, §1º, I da Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional 20/98), que determinava:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;"

Da leitura dos artigos colacionados depreende-se que a aposentadoria com proventos integrais somente é concedida aos servidores que se aposentarem por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável.

A discussão gira em torno do rol previsto no art. 186 da Lei 8.112/90, que prevê:

"§ 1o Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada."

Não se ignora que o Superior Tribunal de Justiça já tenha se manifestado quanto ao tema, e decidido que, a teor do art. 186 da Lei 8.112/1990, não é devida a aposentadoria por invalidez com proventos integrais se a enfermidade que acometeu o servidor, ainda que grave, incurável ou contagiosa, não figura no § 1º do dispositivo referido (AgRg no REsp 938.788/RS, Relator Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 2/2/2009), (AgRg no REsp 1.024.233/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/6/2008, DJe 4/8/2008).

Não obstante, ousei discordar de tal entendimento, com o qual já fui solidário (AI 2012.03.00.010614-8/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, DJe 07/05/2012).

Revedo posicionamento anterior, entendo que não há como atribuir caráter taxativo ao rol elencado pelo legislador no dispositivo colacionado. Com efeito, seria inviável atribuir ao legislador a responsabilidade de prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. A falta de previsão legal expressa da doença que acomete a servidora não pode obstar a pretendida conversão.

A meu ver, a intenção do legislador ao instituir aposentadoria integral ao servidor acometido por doença grave, contagiosa ou incurável, foi ampará-lo financeiramente, ante a gravidade do infortúnio que arrebatou sua saúde. Por oportuno, extraio excerto do voto proferido pelo i. Min. Jorge Mussi, no julgamento do Recurso Especial 200700843480, publicado em 29/03/2010:

"Não há como considerar taxativo o rol descrito no citado dispositivo, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal.

Excluir a possibilidade de extensão do benefício com proventos integrais a servidor que sofre de um mal de idêntica gravidade àqueles mencionados no § 1º, e também insuscetível de cura, mas não contemplado pelo dispositivo de regência, implica em tratamento ofensivo aos princípios insculpidos na Carta Constitucional, dentre os quais está o da isonomia.

À ciência médica, e somente a ela, incumbe qualificar determinado mal como incurável, contagioso ou grave, não à jurídica. Ao julgador caberá solucionar a causa atento aos fins a que se dirige a norma aplicável e amparado por prova técnica, diante de cada caso concreto.

A melhor exegese da norma em debate, do ponto de vista da interpretação sistemática, é a que extrai a intenção do legislador em amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde e à dignidade humana."

Na mesma esteira, já decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 186, INC. I E § 1º, DA LEI N. 8.112/90. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOENÇA INCURÁVEL. "ARTRITE REUMATÓIDE".

1. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige que a parte cumpra o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Verifica-se que a parte recorrente limitou-se a transcrever a ementa do julgado paradigma, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, estando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano. Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. O rol das doenças constantes do artigo 186, inc. I e § 1º, da Lei n. 8.112/90, para fins de aposentadoria integral, não é taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a inviabilidade da norma prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis.

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

(REsp 1284290/PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - REVERSÃO PARA INTEGRAL - DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL - ART. 186 DA LEI 8.112/90 - ROL EXEMPLIFICATIVO - PROVENTOS INTEGRAIS - POSSIBILIDADE. 1. Não há como considerar taxativo o rol descrito no art. 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal. (Precedente: REsp 942.530/RS, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010). 2. Recurso especial não provido.

(RESP 201001166957, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2010.)

In casu, a doença de que padece a autora, CID 10 F33 (transtorno depressivo recorrente), foi descaracterizada como "*alienação mental*" nos termos da Ata de Junta Médica emitida pelo Tribunal Regional Federal (fl. 232). Desse modo, deve ser mantida a proporcionalidade do benefício, entretanto os cálculos devem ser realizados nos termos do estabelecido pela EC 20/1998.

Ante o exposto, fica mantida a condenação da União no pagamento das diferenças resultantes do reconhecimento dos pedidos da autora, desde a concessão da aposentadoria.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e ao recurso da União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-82.2007.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ARSENAL BIKE IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SILVIO FRANCISCO SPADARO CROPANISE
: FABIANA SANTOS SPADARO
APELANTE : LUIS SERGIO MARQUES DE SOUZA
: PEDRINA LOURDES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente a ação monitória manejada pela Caixa Econômica Federal, para condenar Arsenal Bike Ind. e Com. Ltda., Luis Sérgio Marques de Souza e Pedrina Lourdes da Silva Souza a pagar-lhe a quantia de R\$ 93.452,01 (noventa e três mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e um centavo), valor consolidado para 30/04/2007. A contar dessa data, o débito será atualizado e acrescido de juros de mora em conformidade com as tabelas da Justiça Federal. Julgou, ainda, IMPROCEDENTES os embargos manejados por Arsenal Bike Ind. e Com. Ltda., Luis Sérgio Marques de Souza e Pedrina Lourdes da Silva Souza em face da Caixa Econômica Federal. Os sucumbentes arcarão, solidariamente, com as custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Às fls. 521/524, a CEF informou que houve solução extraprocessual da lide, com o parcelamento da dívida, pelo devedor, razão pela qual requereu a suspensão do feito, pelo prazo de 11 (onze) meses, na forma do art. 265, II, do CPC.

A transação é um negócio jurídico de direito material e sua celebração resolve o mérito da causa.

Na esfera de direito processual, a transação enseja a extinção do processo com julgamento do mérito, limitando-se o juiz, neste caso, apenas a chancelar a composição celebrada extrajudicialmente pelas partes. Todavia, deve ser precedida de requerimento conjunto ou manifestação inequívoca das partes.

Na hipótese dos autos, ambas as partes requereram a extinção do feito.

Pelo exposto, julgo extinto o feito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação.

Nos termos do decidido no Termo de audiência (fls. 522/524), as partes concordaram que o não cumprimento do acordo implicará na execução do contrato, que é objeto destes autos, nos termos originalmente cobrado em decorrência do empréstimo em questão, razão pela qual incabível a suspensão do processo, pelo prazo de 11 (onze) meses, como requerido à fl. 521.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2007.61.05.011512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : ANGELA MARIA PEREIRA MARINGOLO
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00115123220074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR nos autos da ação de execução de sentença proferida em sede de ação civil pública.

Às fls. 176/179, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP fixou o valor exequendo em R\$ 5.908,82 (valor atualizado até maio de 2008), declarando extinta a execução de sentença, nos termos dos artigos 269, incisos I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

E condenou os recorrentes no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 194/210, os apelantes, requerem a anulação da r. sentença, sob os seguintes fundamentos:

- a) litispendência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença (autos nº 2009.61.05.011373-6);
- b) nulidade da execução ante a inexistência de título que a embase;
- c) *error in procedendo*, alegando que a execução não foi precedida da necessária liquidação de sentença;
- d) suspeição do juízo.

Pugnam, por fim, pela revogação da multa imposta por recurso protelatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Litispendência e Conexão

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."*

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Suspeição

No que se refere à arguição de suspeição do juízo de primeiro grau, não merece reforma a decisão recorrida que consignou a imprescindibilidade da via de exceção, nos termos do art. 304 do diploma Processual.

Nesse sentido à jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 2. ORDEM DENEGADA. 1. Inviável a reanálise, em sede de habeas corpus, dos motivos do indeferimento de exceção de suspeição de Magistrado pelo tribunal a quo, pois demandaria dilação probatória incompatível com a via eleita. 2. Ordem denegada." (STJ, 6ª Turma, HC 200601362159, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j 18.10.2007, DJ 12.11.2007)

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da execução

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que se refere à alegação de ausência de título executivo, uma vez que o presente feito lastreia-se na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº. 0608895-65.1998.4.03.6105, cuja cópia consta dos autos às fls. 28/98.

Por derradeiro, totalmente impertinente a pretensão do autor de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença.

Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA DÍVIDA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DESNECESSIDADE. 1. O juízo da execução pode concluir pela desnecessidade da liquidação da sentença exequiênda a despeito de entendimento contrário do juízo da ação de conhecimento. 2. Desnecessária a liquidação da sentença quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos. 3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200601555297, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO STJ. PREVENÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

(...)

3. Havendo a sentença acolhido todos os pedidos formulados em ação civil pública, na qual foram discriminados os valores a serem ressarcidos, cujo montante corrigido pode ser obtido por mero cálculo aritmético, não há falar em necessidade de liquidação por arbitramento nem tampouco em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão recorrido, confirmando a decisão do juízo da execução, não modificou comando contido na sentença transitada em julgado, apenas redirecionou o procedimento executivo para a técnica adequada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200401451479, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20/06/2005, p. 142).

Revogação da imposição de multa

Para que se justifique a revogação da imposição de multa aplicada pelo i. magistrado "a quo", necessário verificar a ausência do intuito meramente protelatório.

O escopo da norma é justamente a coibição deste tipo de conduta:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único.

Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."

O que se depreende dos autos é que os executados buscaram, pela via dos embargos de declaração, submeter à apreciação do Juízo *a quo* questão que sequer foi objeto de discussão entre as partes, o que importa em inadmissível inovação recursal.

Cuida-se, portanto, de abuso do direito de recorrer, prática essa incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050100-71.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
SUCEDIDO : AUTO VIACAO TABU LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501007120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir o montante cobrado a título de multa para o percentual de 20% (fls. 160/164).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL

PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.^a Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.^a Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.^a Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.^a Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.^a Turma, julg. 07.08.2007,

pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.^a Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.^a Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2.^a Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup,

publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAFAEL MARTINS LARA
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00196203120084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União (fls. 601/604) em face da decisão que conheceu e rejeitou os Embargos de Declaração opostos pela parte autora (fls. 583/584).

Em suas razões de Embargos, a União alega que a decisão padece de omissão no tocante à tempestividade do recurso autoral. Alega que os embargos opostos pelo autor extrapolaram o prazo legal, pelo que não poderiam ser conhecidos.

Instada a se manifestar, a parte autora aduziu que os Embargos de Declaração opostos pela União são intempestivos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, ratifico a tempestividade dos Embargos de Declaração da União. Com efeito, o recurso oposto pela União (fls. 601/604) contrapõe-se à decisão que conheceu os Embargos de Declaração do autor (Fls. 583/584).

Nesse contexto, verifico que a União foi intimada da referida decisão, pessoalmente, no dia 03/12/2012, de sorte que se mostram tempestivos os Embargos de Declaração opostos dia 07/12/2012.

Quanto ao mérito dos embargos de declaração da União, verifico que lhe assiste razão.

Com efeito, a decisão de fls. 544/546, em face da qual a parte autora opôs Embargos de Declaração (fls. 550/555) foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 18/09/2012 (fl. 365). Por outro lado, o autor opôs Embargos de Declaração (fls. 550/555) apenas em 25/09/2012, portanto, fora do quinquídio legal, ainda que se considere a orientação do art. 184, §1º do Código de Processo Civil.

Assim, os embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 550/555 mostram-se intempestivos, conforme dispõe o artigo 536, do Código de Processo Civil.

Desse modo, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração opostos pela União (fl. 601/604) para, atribuindo-lhe caráter infringente, reconsiderar a decisão de fls. 583/584 e reconhecer a intempestividade dos Embargos de Declaração opostos pela parte autora (fls. 550/555).

P.I.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 556/564).

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-58.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : S/C NOSCHESE TEIXEIRA LTDA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VITORINO FERREIRA DA COSTA espolio
: MARIA RANDO DIAS FERREIRA DA COSTA espolio
APELADO : MINAS YAPUDJIAN espolio
ADVOGADO : ANDRE BRUNO CALLEGARI e outro
REPRESENTANTE : HELENA YAPUDJIAN
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ESMERALDO
: JOAO YAPUDJIAN
: VIRGINIA YAPUDJIAN DISTCHEKENDAN
: ASNIF YAPUDJIAN DACHERIAN
: NOE MINAS YAPUDJIAN
PARTE RE' : HELENA YAPUDJIAN e outros
: ISQUINO CARASSO Y HASSIO espolio
REPRESENTANTE : ISRAEL TABAH
PARTE RE' : IDEL WAISBERG
: SAMUEL BAUM
: MUNDEL BAUM
: PEPO KUTIYEL
: SINYORA KUTIYEL
: OSWALDO ARANHA DAVID WOLFF
: ERIKA WOLFF
: EDUARDO NEHME ABOU RIZK
: SALUA CARONE RISK
No. ORIG. : 00096075820084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Conforme certidão de fls. 572, verifico que estão ausentes informações a respeito do número válido dos CPF's e CNPJ's dos apelados especificados na certidão.

Assim, determino que os apelantes regularizem a informação, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011480-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : S/C NOSCHESE TEIXEIRA LTDA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VITORINO FERREIRA DA COSTA espolio
: MARIA RANDO DIAS FERREIRA DA COSTA espolio
REPRESENTANTE : ANTENOR FERREIRA DA COSTA
APELADO : MINAS YAPUDJIAN espolio
ADVOGADO : ANDRE BRUNO CALLEGARI e outro
REPRESENTANTE : HELENA YAPOUDJIAN
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ESMERALDA
: JOAO YAPUDJIAN
: VIRGINIA YAPUDJIAN DISTCHEKENDAN
: ASNIF YAPUDJIAN DACHERIAN
: NOE MINAS YAPUDJIAN
PARTE RE' : HELENA YAPOUDJIAN
CODINOME : HELENA YAPUDJIAN
PARTE RE' : ISAQUINO CARASSO Y HASSIO espolio
REPRESENTANTE : ISRAEL TABAH
PARTE RE' : IDEL WAISBERG
: SAMUEL BAUM
: MUNDEL BAUM
: PEPO KUTIYEL
: SINYORA KUTIYEL
: OSWALDO ARANHA DAVID WOLFF
: ERIKA WOLFF
: EDUARDO NEHME ABOU RIZK
: SALUA CARONE RISK
No. ORIG. : 00114809320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Conforme certidão de fls. 540, verifico que estão ausentes informações a respeito do número válido dos CPF's e CNPJ's dos apelados especificados na certidão.

Assim, determino que os apelantes regularizem a informação, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012246-43.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : SIDDARTHA BAR E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE ALECIO e outro
No. ORIG. : 00122464320084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de r. sentença que declarou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o levantamento da penhora de fl. 61, bem como condenou a exequente (CEF) ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e indenização no importe de 10% (dez por cento), com fundamento no artigo 18, *caput* e §2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a litigância de má-fé, "*por ter requerido o leilão do bem penhorado nos autos, quando já deveria saber que o débito estava extinto, face a notícia de pagamento constante dos autos, sobre a qual foi instada a manifestar-se (art. 17, inciso I, do CPC).*"

Aduz a recorrente que a r. sentença deve ser reformada na parte em que a condenou nas penas da litigância de má-fé, pois houve erro de seu patrono na cota processual lançada à fl. 62, não havendo intenção deliberada de causar prejuízo processual ou à parte contrária.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 70 vº), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação merece provimento.

Na situação destes autos, não há razão para condenar a Caixa Econômica Federal por litigância de má-fé, vez que ausente qualquer das hipóteses previstas em lei.

Nestes autos de execução fiscal promovida pela CEF para cobrança de dívida referente à importância devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, proferida a r. sentença de fl. 65, exarada em 25 de agosto de 2011, no seguinte teor:

"Às fls. 54/55, a empresa Executada juntou aos autos comprovantes de pagamento do débito.

Dada vista à Exequente para manifestar-se acerca da notícia de pagamento (fl. 57), a mesma requereu a designação de data para leilão do bem penhorado (fl. 62).

Após diligências junto à Caixa Econômica Federal, foi confirmado o efetivo pagamento do débito (fl. 64).

Ex positis, declaro extinta a presente execução fiscal ex vi do art. 794, inciso I, do CPC, determinando o levantamento da penhora de fl. 61.

Custas pela empresa Executada, cujo valor deverá ser certificado nos autos.

Com espeque no art. 18, caput e §2º, do CPC, condeno a Exequente a pagar multa de 1% (um por cento) e indenização no importe de 10% (dez por cento), ambos sobre o valor da causa atualizado desde 24/11/2008 (data do protocolo da exordial), em razão da litigância de má-fé, por ter requerido o leilão do bem penhorado nos autos, quando já deveria saber que o débito estava extinto, face a notícia de pagamento constante dos autos, sobre a qual foi instada a manifestar-se (art. 17, inciso I, do CPC)". (fl. 65)

Da análise detalhada do processado não se pode inferir que a CEF deduziu pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (art. 17, I, CPC).

A executada carrou aos autos "Guias de Regularização de Débitos do FGTS - GRDE", fls. 54/55, que dão conta de que o débito foi pago.

Instada a se manifestar sobre a notícia do adimplemento do débito (fl. 57), a CEF assim se pronunciou à fl. 62:

"MM. Juiz

Considerando que o devedor ciente do prazo para embargos,

Conforme disposto no mandado de fl. 59 quedou-se inerte, requer a CAIXA a designação de datas para o leilão do bem penhorado.

P. Deferimento.

D.S."

Salienta-se que no mesmo r. despacho de fl. 57, determinou-se o recolhimento do mandado de penhora de fl. 50, todavia, a penhora do veículo já havia se ultimado, conforme a Certidão de Oficial de Justiça Avaliador, de fl. 60

e Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, de fl. 61.

Por isso, fica evidente que diante da efetivação da penhora e juntada da documentação de fls. 59/61, inerentes ao ato construtivo, a CEF não se atentou aos termos do r. despacho de fl. 60 e, desta forma, incorreu em equívoco ao lançar a cota de fl. 62, na qual pede a designação de datas pra o leilão do bem penhorado.

Verifica-se dos autos, que não houve prejuízo para a parte contrária, vez que no pleno exercício de sua defesa, trouxe aos autos os comprovantes (guias) de regularização do débito (fls. 54/55).

Ressalta-se que a Secretaria do r. Juízo "a quo" diligenciou e obteve perante a CEF, em cumprimento ao r. despacho de fl. 63, o "SALDO DA INSCRIÇÃO" de fl. 64, do qual se extrai a informação de que a situação da executada está regularizada.

Diante desse quadro, inócua a litigância de má-fé, visto que a CEF não agiu de modo temerário e desleal no curso do processo executivo.

Para corroborar o entendimento aqui esposado, trago à colação os arestos a seguir:

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

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

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

(...)"

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

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

(...)

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

(...)"

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. APLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. CONDUTA DESLEAL OU PREJUÍZO AO ADVERSÁRIO INCOMPROVADOS. AFASTAMENTO DA MULTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO."

(TRF-3ª REGIÃO, AI 201003000189574, Relatora Des.Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 22/09/2011, DJF3 CJI data: 06/10/2011, página 627)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RESPEITO À COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: INOCORRÊNCIA. 1. O v. Acórdão determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decisão mantida pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. É incabível a discussão sobre a fixação da verba honorária, sob pena de violação da coisa julgada. 3. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto. 4. Mantida a condenação pela apresentação de embargos de declaração manifestamente protelatórios (artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 5. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 200861000057174, Relator Juiz PAULO SARNO, QUARTA TURMA, j. 01/09/2011, DJF3 CJI data: 09/09/2011, página 909)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação da Caixa Econômica Federal-CEF nas penas da litigância de má-fé.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-36.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSIAS DE CARVALHO DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELA ROQUE RIZZO DE CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro
: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG. : 00095043620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Às fls. 98/99, a CEF requer a juntada de substabelecimento, bem como a anotação do Dr. José Odécio de Camargo Jr. para as futuras intimações.

Todavia, não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes à Dra. Marisa Sacilotto Nery (substabelecete) para representar a CEF em juízo, razão pela qual indefiro o pedido formulado.

I.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-14.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001531420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, apenas para reduzir o montante cobrado a título de multa para o percentual de 75% e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269,

inciso I do CPC.

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional; aduz que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração antes e depois da Emenda Constitucional nº 20/98, tais como: auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, férias e respectivo adicional constitucional de férias, bem como que a multa exigida é confiscatória e afronta diversos princípios constitucionais.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo

único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

- I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou
- II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSE LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000169-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001696520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, apenas para reduzir o montante cobrado a título de multa para o percentual de 20% e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC (fls. 183/188).

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração antes e depois da Emenda Constitucional nº 20/98, tais como: auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, férias e respectivo adicional constitucional de férias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 209/221, a Fazenda Nacional informou em suas contrarrazões que houve a redução da multa de ofício em cumprimento ao disposto na lei.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEP.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza

urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.^a Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)
TRF 3.^a Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.^a Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.^a Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.^a Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.^a Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.^a Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS.
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043656-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BALTAZAR JOSE DE SOUSA e outros
: JOSE PEREIRA DE SOUZA
: GASPAR JOSE DE SOUSA
: DIERLI BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: ODETE MARIA FERNANDES SOUSA
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA
: BALTAZAR JOSE DE SOUSA JUNIOR
: OZIAS VAZ
: RENATO FERNANDES SOARES
: RENE GOMES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00595-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIAÇÃO RIBEIRÃO PIRES LTDA. contra a decisão de fls. 184/187vº que, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a decadência do direito do Fisco constituir os créditos relativos às competências compreendidas entre 07/1997 e 12/1999, constantes das CDAs nos 35.692.537-4 e 35.692.538-2 e determinar a intimação do representante legal da executada acerca da penhora e avaliação dos bens.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa no que tange à condenação da União em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

A decisão de fls. 184/187vº deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 06.00.00595-3 em sede de exceção de pré-executividade, acolhendo o pedido ali formulado

para reconhecer a decadência do direito do fisco constituir créditos relativos às competências compreendidas entre 07/1997 e 12/1999 constantes das CDAs n°s 35.692.537-4 e 35.692.538-2.

Assim, diante do reconhecimento do direito da embargante, inverte o ônus da sucumbência, mantendo o montante arbitrado na decisão recorrida, qual seja, R\$ 3.000,00 (três mil reais), em favor da embargante.

Por esses fundamentos, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão relativa à verba honorária, condenando a ora agravada/embargada ao seu pagamento à agravante, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mantendo no mais a decisão agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013916-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
APELADO : JOSE ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00007-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Caixa Econômica Federal-CEF propôs ação de Execução Fiscal em face de JOSÉ ALVES DE SOUZA, que colima a cobrança de dívida referente às importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. A r. sentença proferida em 27 de novembro de 2008 (fls. 81/82), julgou extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, vez que a *"parte, pessoalmente intimada para as providências de seu mister, não supriu a falta no prazo que lhe faculta a lei (48 horas - §1º do artigo 267 do Código de Processo Civil), não podendo a relação processual e seu desenvolvimento ficar agregado à livre vontade da parte."*

Inconformada, a CEF apela sustentando, em síntese, que em se tratando de execução fiscal, regulada pela Lei nº 6.830/1980, não cabe a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no caso, o seu artigo 267, inciso III. Assevera que se constatada a não localização da executada ou bens passíveis de penhora, impõe ao magistrado determinar a suspensão do curso do processo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta também que após o período de suspensão do feito, não foi observado o §1º do artigo 267, do Código de Processo Civil, visto que não recebeu o mandado de intimação do processo, razão pela qual não tomou conhecimento do seu conteúdo.

Afinal, requer a anulação e/ou reforma da sentença, *determinando-se, em consequência, o prosseguimento do feito, ou, sucessivamente, a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, enquanto não for localizado bens sobre os quais possam recair a penhora."*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação merece provimento.

No que tange à aplicação da aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil, é remansosa a

jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que *"é firme na compreensão de que o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, é perfeitamente aplicável ao processo de execução fiscal, uma vez que as normas do Código de Processual se aplicam subsidiariamente, sempre que inexistir disposição em contrário na Lei nº 6.830/80."* (AgRG nos EDcl no Ag 1259575/AP)

Na situação em apreço, conquanto intimada, pela imprensa oficial e por carta endereçada ao gerente local - AR (fls. 76, 79 e 80) a CEF não se manifestou quanto ao decurso do prazo de suspensão da execução.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF para fins de manifestação sobre o prosseguimento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da exequente (autora) não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido."

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : S/C NOSCHESE TEIXEIRA LTDA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VITORINO FERREIRA DA COSTA espolio
: MARIA RANDO DIAS FERREIRA DA COSTA espolio
REPRESENTANTE : ANTENOR FERREIRA DA COSTA
APELADO : MINAS YAPUDJIAN espolio
ADVOGADO : ANDRE BRUNO CALLEGARI e outro
REPRESENTANTE : HELENA YAPOUDJIAN
CODINOME : HELENA YAPUDJIAN
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ESMERALDO
: JOAO YAPUDJIAN
: VIRGINIA YAPUDJIAN DISTHEKENDAN
: ASNIF YAPUDJIAN DACHERIAN
: NOE MINAS YAPUDJIAN
PARTE RE' : ISAUINO CARASSO Y HASSIO espolio e outros
: OSWALDO ARANHA DAVID WOLFF espolio
REPRESENTANTE : ISRAEL TABAH
PARTE RE' : ISRAEL TABAH
: IDEL WAISBERG
: SAMUEL BAUM
: MUNDEL BAUM
: PEPO KUTIYEL
: SINYORA KUTIYEL
: ERIKA WOLFF
: EDUARDO NEHME ABOU RIZK
: SAULA CARONE RISK
No. ORIG. : 00105929020094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Conforme certidão de fls. 552, verifico que estão ausentes informações a respeito do número válido dos CPF's e CNPJ's dos apelados especificados na certidão.

Assim, determino que os apelantes regularizem a informação, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006768-20.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : R Z PERES CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00067682020094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RZ PERES CONFECÇÕES LTDA - ME em face de r. sentença de fls. 77/81vº, que com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos que opôs à execução movida pela Caixa Econômica Federal-CEF.

O apelante reitera a preliminar de nulidade das certidões da dívida ativa de fls. 03 e 13 da execução fiscal e, ainda, alega a prescrição da ação de cobrança do crédito decorrente dos eventuais depósitos do FGTS, a teor do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Requer seja reconhecida a prescrição do direito de ação, extinguindo-se a execução fiscal.

Assevera que a empresa nunca esteve em débito com os depósitos fundiários de seus funcionários no período de setembro de 2002 a setembro de 2008. Aduz que vários ex-empregados ajuizaram ação trabalhista na qual efetuou acordo, pagando inclusive os valores relativos aos depósitos fundiários.

Afirma, também, que no tocante aos demais empregados, no mencionado período, tais depósitos foram corretamente junto à Caixa Econômica Federal. Sustenta que recolheu grande parte das parcelas e ocorreu a prescrição nos alegados débitos já saldados.

Diz também que a multa aplicada é confiscatória, pois fixada em valor por demais oneroso, sendo que a Constituição Federal veda que o tributo seja aplicado com caráter confiscatório. Deve, pois, a multa ser reduzida a patamar razoável.

Pleiteia o provimento da apelação "*para o fim de, acatadas as alegações expendidas, extinguir a execução em razão da prefacial de nulidade das CDAs que a instruem ou, quando não, no mérito reformar a decisão de primeira instância para julgar os embargos procedentes, improcedente a execução e insubsistente a penhora realizada sujeitando a instituição-embargada ao ônus da sucumbência.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação não merece provimento.

Inicialmente, a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa de fls. 03 e 13 da execução fiscal confunde-se com o mérito e, assim, será analisada adiante.

Quanto ao advento da prescrição, não assiste razão ao apelante.

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

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

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

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

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina

no direito do trabalho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

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

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

configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

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

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3 UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

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

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

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

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

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

2. embargos de divergência não providos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De outro lado, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o

efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa

ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA: 14/09/2006 PÁGINA: 281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

Na hipótese em apreço, as Certidões de Dívida Ativa (NFGC nº 506157300 e NFGC nº 505692651) e seus anexos trazem os nºs dos processos administrativos (FGSP200900719 e FGSP200808881), o discriminativo de débito inscrito, a fundamentação legal para aferição dos juros de mora e atualização monetária, bem como da multa.

Portanto, quanto à multa, despropositado se falar em confisco.

No que tange à alegação de que as CDAs englobam os exercícios de 2002 a 2008, o que é vedado pela legislação tributária, não assiste razão ao apelante. Como bem destacado na r. sentença guerreada, não há impedimento legal para que a CDA "contenha períodos diversos ou cumulativos."

Em relação à ausência da data de inscrição, da análise das certidões de dívida ativa e anexos, há indicação de que as inscrições se deram em 26/01/2009 e 06/03/2009. E, mesmo na ausência da data da inscrição, a nulidade não há de ser declarada, pois as CDAs trazem dados essenciais para a defesa da parte executada e, "Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullités sans grief). Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Minª ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008." (STJ, AgRg no AREsp 64755/MG)

Conquanto o recorrente aduza que nunca esteve em débito com depósitos fundiários de seus funcionários no período de setembro de 2002 a setembro de 2008, bem como alegue que pagou diretamente a seus empregados os valores dos depósitos do FGTS em razão de acordo efetuado na Justiça do Trabalho, não há comprovação nos autos dessa assertiva.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018925-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA e outro

ORIGEM : DENIZE APARECIDA ONHA VALENTE
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05032450219924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANERCIDES VALENTE contra a decisão de fls. 91/94, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a exclusão do agravante/embargante do polo passivo do feito originário.

Alega o embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa quanto à condenação da ora agravada no pagamento de honorários advocatícios. Requer a aplicação do §3º do art. 20 do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais o entendimento de que, ante a natureza contenciosa da exceção de pré-executividade, o seu acolhimento enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, em observância ao princípio da causalidade, que estabelece que compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Confira-se:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados.

(AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

In casu, a decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o ora embargante do pólo passivo da execução fiscal; contudo, deixou de condenar a exequente ao pagamento dos honorários, pelo que evidenciada a omissão aventada neste recurso, pelo que passo à fixação do *quantum* devido a esse título.

Inexistindo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, atentando-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º desse mesmo artigo, não ficando, todavia, o montante adstrito aos limites contidos no *caput* do § 3º.

Assim, arbitro a verba honorária de sucumbência em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observado o critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por esses fundamentos, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão aventada e condenar a embargada ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020816-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EIBAL INSTALACOES ELETRICAS LTDA e outro
: PEDRO ANTONIO BARRIO ARCONADA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUCICLEIDE BELO DE PONTES BARRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387572520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO ANTONIO BARRIO ARCONADA contra a decisão de fls. 180/183vº que com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos sócios Pedro Antonio Barrio Arconada e Lucicleide Belo de Pontes Barrio do pólo passivo da execução fiscal n.º 2000.61.82.038757-6, restando prejudicada a análise da prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da lide executiva.

Alega o embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa no que tange à condenação da União Federal (Fazenda Nacional) nas verbas sucumbenciais e principalmente em honorários advocatícios.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais o entendimento de que, ante a natureza contenciosa da exceção de pré-executividade, o seu acolhimento enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, em observância ao princípio da causalidade, que estabelece que compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Confira-se:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO.

ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados.

(AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

In casu, a decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o ora embargante do pólo passivo da execução fiscal; contudo, deixou de condenar a exequente ao pagamento dos honorários, pelo que evidenciada a omissão aventada neste recurso, pelo que passo à fixação do *quantum* devido a esse título.

Inexistindo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, atentando-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º desse mesmo artigo, não ficando, todavia, o montante adstrito aos limites contidos no *caput* do § 3º.

Assim, arbitro a verba honorária de sucumbência em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observado o critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão aventada e condenar a embargada ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023702-67.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WALTER ANNICHINO
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ESA ENGENHARIA S/A e outros
: CARLOS ALBERTO GIROUD JOAQUIM
: ROBERTO MELEGA BURIN
: SUEMY OEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000443420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALTER ANNICHINO contra a decisão de fls. 191/194 que, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o Sr. Walter Annicchino do pólo passivo da execução fiscal.

Alega o embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa no que tange à condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios na forma do disposto no art. 20 do CPC. Sustenta que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos, ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, do todo ou em parte, de exceção de pré-executividade.

Requer, caso se entenda não ter havido omissão, que os presentes embargos sejam recebidos como agravo legal ou regimental, com pedido de reconsideração.
É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais o entendimento de que, ante a natureza contenciosa da exceção de pré-executividade, o seu acolhimento enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, em observância ao princípio da causalidade, que estabelece que compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Confira-se:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão

embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré- executividade , com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados. (AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

In casu, a decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o ora embargante do pólo passivo da execução fiscal; contudo, deixou de condenar a exequente ao pagamento dos honorários, pelo que evidenciada a omissão aventada neste recurso, pelo que passo à fixação do *quantum* devido a esse título.

Inexistindo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, atentando-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º desse mesmo artigo, não ficando, todavia, o montante adstrito aos limites contidos no *caput* do § 3º.

Assim, arbitro a verba honorária de sucumbência em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observado o critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão aventada e condenar a embargada ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033270-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033270-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: CMP METALGRAPHICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: GASTAO DE SOUZA MESQUITA FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00151331320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Comunique-se o D. Juízo de Origem.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 18 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025513-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
APELADO : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
No. ORIG. : 00.00.00892-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) representada pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de execução opostos por METALURGICA TECNOESTAMP LTDA, para "*declarar que o débito persiste, mas devendo operar-se a dedução de R\$ 246,07 (duzentos e quarenta e seis reais e sete centavos), ficando, assim, em R\$ 1.020,16 (um mil e vinte reais e dezesseis centavos).*" E à vista da sucumbência parcial, considerada em 80% para a embargante e em 20% para a embargada, cada parte arcará com as custas e despesas processuais nessa proporção. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Negado provimento aos embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 404/406).

Aduz a apelante, em síntese, que o pagamento direto aos empregados foi abolido pela Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/90, determinando que os valores devidos a título de FGTS, inclusive na rescisão contratual, sejam depositados em conta vinculada do trabalhador; que a CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza e somente ilidível por prova inequívoca de pagamento; que na documentação apresentada (fls. 142/143 e 166/167) não consta o valor específico do FGTS que teria sido transacionado e a respectiva competência, objeto da execução fiscal embargada; que o laudo pericial incorreu em uma série de equívocos e não observou a legislação específica indicada na CDA; que a multa moratória tem natureza administrativa e, assim, não pode ser revertida ao empregado, pois pertence ao ente público (art. 2º, §1º, alínea "d" da Lei nº 8.036/90). Requer, afinal, sejam julgados integralmente improcedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação da recorrida em custas e honorários advocatícios e, se outro for o entendimento, pleiteia a anulação da r. sentença em face do laudo pericial, para que outra seja proferida após o refazimento da perícia em conformidade com as impugnações ofertadas pela recorrente.

Consta dos autos que a embargante efetuou o depósito dos valores determinados na sentença, referentes ao débito reconhecido na sentença e à verba honorária, conforme Guias de Depósito Judicial de fls. 391 e 392.

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

É o Relatório.

DECIDO.

Em que pesem as alegações do recorrente, a apelação não merece provimento.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

No caso dos autos, cabe explicitar que a União Federal, representada pela CEF, recorre contra r. sentença do r.

Juízo "a quo", que reconheceu a existência do débito constante na NDFG nº 154204, no valor de R\$ 1.266,23, todavia, entendeu que devem ser deduzidos os valores pagos nos acordos trabalhistas em relação aos empregados da executada, Benedito Carlos de Lima e José Augusto Aparecido, no **montante de R\$ 246,07**, remanescendo, assim, o débito de 1.026,16, inclusive, recolhido pelo embargante logo após a prolação da r. sentença atacada (fl. 391)

Portanto, a apelante não se conforma com a dedução do valor de **R\$ 246,07** no débito de R\$ 1.266,23, que originou a NDFG nº 154204.

Há elementos nos autos que permitem a conclusão de que os acordos firmados pelos requerentes BENEDITO CARLOS DE LIMA e JOSÉ AUGUSTO APARECIDO foram homologados na justiça trabalhista, pois das cópias das ações reclamatórias trabalhistas, se destacam os comprovantes dos depósitos realizados regularmente pela requerida em cumprimento a esse acordo (fls. 137/147 e 160/171). Há menção também dos valores do FGTS que entraram na composição celebrada pelas partes.

Depreende-se, ainda, dessa documentação, que o empregado Benedito Carlos de Lima foi admitido pela embargante em 1º/02/93 e dispensado em 06/07/94; já o empregado José Augusto Aparecido foi admitido em 1º/02/93 e dispensado sem justa causa em 1º/04/97.

Os dados trazidos na Certidão de Dívida Ativa e seus anexos, lavrada em 24/11/1993 e inscrita em 21/06/2000, indicam que os débitos que originaram a NDFG nº 154204, dizem às competências de 02/1993 e 06/1993.

Assim sendo, quanto ao laudo pericial de fls. 305/312 e fls. 339/342, os valores aferidos pelo *expert* judicial e a sua conclusão, estão embasados em documentação carreada aos autos, mormente naquela que diz respeito às ações propostas na Justiça do Trabalho.

Decorre, pois, não há se falar em nulidade do laudo pericial sob o argumento de que o perito do juízo não teria se atentado ao disposto no artigo 18 da Lei 8.036/90.

Ademais, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

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

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

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

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

4. Recurso não provido.

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

Embora plausíveis as sustentações da recorrente no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/90, é vedado o pagamento direto aos empregados, bem como no tocante às alegações referentes à multa administrativa, não se pode olvidar que as condições acordadas pela partes nas ações reclamatórias, foram ratificadas na justiça obreira e, portanto, incontestes a legitimidade do pagamento questionado.

Nesse aspecto, a apelação não traz maior debate sobre a possibilidade de dedução dos valores pagos sob a égide da justiça trabalhista, no qual está amparada a r. sentença, já que o apelo se cinge à questão do impedimento legal do pagamento direto ao empregado do valor devido a título de FGTS, da multa administrativa e da nulidade do laudo pericial.

Para corroborar a assertiva, trago à colação excertos da r. sentença combatida:

"(...)

De outra banda, falece, igualmente, razão à exequente em sua impugnação de fls. 356/358. Inicialmente, ressalta-se que, se houve acordo no âmbito da Justiça do Trabalho envolvendo o FGTS, descabe sua cobrança pela exequente, observado que o principal segue a sorte do acessório quanto à multa, o que está em consonância com o disposto no artigo 25 da Lei 8036/90.

Nesse passo, verifica-se que, de fato, quanto aos empregados da executada, Benedito Carlos de Lima e José

Augusto Aparecido, houve acordo trabalhista, respectivamente, em 04/02/2002 e 28/09/2001, onde constou especificamente a quantia relativa ao FGTS e multa, como se vê às fls. 137/147 e 160/175. Assim, aqui, era caso de se efetuar a dedução, especialmente porque foram acostados recibos de pagamento.

O questionamento quanto à forma de atualização de valores não comporta acolhida. A exequente não demonstrou qualquer prejuízo nos cálculos efetuados pela Perito Judicial. A impugnação exige especificidade nos termos do artigo 302, do CPC; competia, pois, à exequente apresentar cálculos em contraposição aos do Perito para que o Juízo verificasse o prejuízo. Não o fez. Descabe, pois, acolher tal pretensão.

Destarte, dos relatos, dos documentos insertos nos autos, conforme laudo pericial, infere-se que, de fato, a embargante não efetuou os recolhimentos das contribuições do fundo de garantia de tempo de serviço - FGTS - inscritos na dívida ativa cobrada, exceto quanto aos valores dos dois acordos efetuados na Justiça do Trabalho, que exigem dedução do valor devido, em respeito ao artigo 25 da Lei 8036/90, bem como ao princípio basilar do direito que veda o enriquecimento sem causa.

Portanto, o crédito de fundo de garantia do tempo de serviço - F.G.T.S. - existe, mas de forma parcial, devendo-se operar a dedução dos valores pagos nos dois acordos trabalhistas, relativamente aos empregados da executada, Benedito Carlos de Lima e José Augusto Aparecido, no montante de R\$ 246,07, persistindo, assim, o débito inicial no valor de R\$ 1.020,16, conforme perícia à fl. 342."

Consoante iterativa jurisprudência, legítimo o pagamento das contribuições do FGTS diretamente ao empregado demitido e por meio de acordo homologado na justiça trabalhista, sendo possível a dedução e/ou abatimento do valor executado. Nesse teor os seguintes julgados:

"(...)

Decisão

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AO EMPREGADO MEDIANTE ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

1. É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que é legítimo o pagamento das contribuições relativas ao FGTS realizado diretamente ao empregado demitido e comprovado mediante acordo homologado na Justiça do Trabalho.

2. Aplica-se o artigo 29-C da Lei 8.036/90 às ações ajuizadas após a edição da MP nº 2.164/01.

3. Recurso especial provido em parte.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdão prolatado em apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nestes termos ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS. ACORDOS REALIZADOS NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. BIS IN IDEM. INADMISSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE PARCELAS DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os pagamentos comprovadamente realizados aos empregados, em sede de acordo trabalhista, devem ser considerados na apuração do débito.

2. O FGTS não foi instituído exclusivamente para beneficiar o trabalhador, possuindo notória natureza social, uma vez que os recursos amealhados são aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura.

3. Todavia, cumpre ressaltar que, em primeiro lugar, o mencionado Fundo visa a proteção do trabalhador. É o que se extrai da própria nomenclatura 'Fundo de Garantia do Tempo de Serviço', ou seja, antes do valor coletivo encontra-se a garantia do trabalhador, garantia que, ademais, possui status constitucional.

4. No caso sub examen, deve-se frisar que os Embargantes lograram provar que o direito constitucional aludido foi prestigiado, ou seja, seus empregados receberam a parcela de FGTS a que tinham direito.

5. Quanto ao direito da sociedade, cumpre esclarecer que a própria lei previra mecanismos de punição para o empregador que não efetuasse os depósitos conforme preceituado.

6. Cabível o abatimento da dívida dos valores pagos aos empregados em face de acordos realizado na Justiça do Trabalho e nas rescisões do contrato de trabalho.

7. Não compromete a liquidez da CDA a exclusão de parcelas facilmente destacáveis do débito.

8. O disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela MP nº 2.164-41/2001, não exclui a condenação ao pagamento de honorários pela CEF nos embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS, mas, tão-somente, em lides de natureza trabalhista.

9. Honorários advocatícios majorados para 10% do valor atribuído à causa, em consonância com o disposto no art. 20, §4º, do CPC e com os precedentes desta Turma" (fl. 666).

Os embargos de declaração a seguir opostos foram rejeitados (fls. 672-674).

Alega a recorrente que o aresto regional negou vigência ao art. 2º, §1º, alínea "d", da Lei 8.036/90, 15, 26, parágrafo único da Lei 8.036/90, 955 do Código Civil/16 e 29-C da Lei 8.036/90, alegando, em síntese, que: a) o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem como elementos a conta vinculada, multa, correção monetária e juros; b) os valores correspondentes aos encargos previstos na alínea "a" do §1º do art. 2º da Lei 8.036/90 não

são de titularidade do empregado, mas um componente do Fundo; c) o empregado só pode resgatar valores de sua conta vinculada e não valores pertencentes ao FGTS e; d) não cabimento de condenação em honorários. Sem contra-razões, conforme fl. 694.

Admitido o apelo na origem (fl. 695 e verso), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que é legítimo o pagamento das contribuições relativas ao FGTS realizado diretamente ao empregado demitido e comprovado mediante acordo homologado na Justiça do Trabalho.

A propósito, os seguintes julgados desta Corte:

"FGTS. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. ABATIMENTO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE.

O pagamento do FGTS feito diretamente ao empregado, antes da obtenção do parcelamento do débito, pode ser deduzido das parcelas ajustadas, tanto mais se o pagamento ocorreu antes da vigência da reforma do art. 18 da Lei 8036/90 pela Lei 9491/97. Entendimento em sentido contrário implicaria em propiciar enriquecimento sem causa do empregado face ao recebimento em duplicidade da verba, como acentuado no acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido, porém, improvido" (REsp 711.214/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 27.06.05);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. VALORES QUE DEVEM SER ABATIDOS DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES DA CORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC NÃO-VIOLADO.

1. Embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, a dedução de valores relativos aos depósitos do FGTS pagos diretamente a empregado demitido. Acórdão que reconheceu tal possibilidade e concluiu que o quantum efetivamente quitado pelo empregador tem força liberatória na execução fiscal. Recurso especial no qual se alega afronta aos arts. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90 e 20, §4º, do CPC.

3. Não se pode confundir os honorários da execução com aqueles fixados em sede de embargos do devedor. Tratam-se de ações autônomas que geram efeitos distintos. Os ônus sucumbenciais da execução serão suportados pelo executado, entretanto, caso este venha a sagrar-se vencedor em sede de embargos à execução, a verba honorária ficará a cargo do vencido, no caso o exequente.

4. In casu, o executado logrou demonstrar excesso de execução, sendo justa a condenação da CEF ao pagamento dos honorários que terão coo base de cálculo o exato valor desse excesso. Não há cogitar, portanto, em violação do art. 20, §4º, do CPC.

5. Recurso especial ao qual se nega provimento" (RESP 756.294/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU de 17.10.05); Frise-se que o quantum efetivamente quitado pelo empregador tem força liberatória na execução fiscal, dedutível, portanto, do montante total do débito.

Passo à análise da questão da fixação dos honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. O dissenso jurisprudencial sobre a aplicabilidade ou não do art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi pacificado no julgamento do EREsp Nº 583.125/RS, publicado em 15.08.05, no qual a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, decidiu pela exclusão da condenação em honorários advocatícios nos processos que versem sobre o FGTS e tenham sido ajuizados após a edição da sobredita Medida Provisória.

Ilustrativamente:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PETIÇÃO INCOMPLETA - IRREGULARIDADE INSANÁVEL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (EResp 583.125/RS).

1. É pacífico o entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de se corrigir nesta instância excepcional eventuais vícios na formação dos recursos. Precedentes.

2. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

3. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.

4. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS.

5. Agravo regimental improvido" (AgREsp 638.421/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 29.08.05).

Da leitura dos autos, constata-se que a execução fiscal foi proposta após a data da publicação da MP nº 2.164-40/01, motivo pelo qual não é cabível a condenação da recorrente ao pagamento das verbas honorárias.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de agosto de 2008.

Ministro Castro Meira

Relator"

(STJ, REsp 897460, Rel. Ministro Castro Meira, publicação 18/08/2008)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO EM ACORDO TRABALHISTA. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO DÉBITO REMANESCENTE. I- O pagamento do FGTS direto ao empregado em ação e acordo trabalhistas não desnatura a presunção de liquidez e certeza da CDA, consoante remansosa Jurisprudência dos EE. Tribunais. II - Contudo, os valores comprovadamente pagos devem ser abatidos do valor executado, mediante simples cálculo aritmético, sob pena de da duplicidade de quitação e do enriquecimento ilícito vedado pelo Direito, devendo a execução fiscal prosseguir até a quitação integral da dívida remanescente, com os seus devidos acréscimos legais. III - Em razão da parcial procedência da exceção de pré-executividade, as despesas e os honorários advocatícios serão distribuídos e compensados proporcionalmente entre as partes, posto se cuidar de sucumbência recíproca (CPC, art. 21). A hipótese de isenção de honorários, nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas (art. 29-C da Lei nº 8.036/90) não se confunde com a situação dos autos, que trata de execução fiscal contra empresa que deixou de recolher o FGTS de seus trabalhadores. IV - Apelação parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 200603990267969, Relator Juiz Nelson Porfírio, Judiciário em Dia - Turma B - j. 19/08/2011, DJF3 CJI: 06/09/2011, página: 365)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. VALORES QUE DEVEM SER ABATIDOS DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. A prova realizada nos autos demonstra que houve efetivo pagamento direto do FGTS aos trabalhadores listados nos períodos indicados, tudo tendo se processado em sede de acordos homologados judicialmente em reclamações trabalhistas, os quais foram corretamente considerados na perícia judicial, à vista de vasta documentação acostada. 2. Grande parte dos empregados da executada era constituída de não optantes pelo regime do FGTS e após a lavratura das NDFGs, a embargante efetuou alguns recolhimentos de contribuições, sendo correta a redução do montante devido. 3. O valor comprovadamente pago deve ser abatido, com efeito, sob pena de se exigir o duplo pagamento da mesma dívida, ainda que tenha sido feito diretamente ao empregado, como no caso em tela. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REO 97030325165, Rel. Juiz Paulo Conrado, Judiciário em Dia - Turma A, j. 29/11/2010, DJF3 CJI: 16/12/2000, página: 347)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGOS LEGAIS E MULTA. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. LEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, DA LEI 8.036/90. DEDUÇÃO DOS VALORES APURADOS EM PERÍCIA CONTÁBIL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO VALOR REMANESCENTE. 1. Os valores do FGTS, objeto de execução pagos pelo empregador diretamente ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou em ações judiciais perante a Justiça do Trabalho, devem ser deduzidos do total exigido na execução, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Incidência do Art. 18, da Lei 8.036/90. 2. Constatada a falta de depósito da importância devida a título de FGTS, apurada através de perícia contábil, uma vez subtraída as importâncias já pagas diretamente aos empregados quando da rescisão contratual e aquelas efetuadas em ações judiciais perante a Justiça do Trabalho, e restando saldo devedor, deve a execução fiscal prosseguir para a cobrança da diferença apurada, com os acréscimos legais decorrentes do atraso ou do inadimplemento, recalculada pelo perito judicial. 3. A certidão de dívida ativa não perde a sua liquidez é facilmente destacável do débito. Sucumbindo ambas as partes, as custas e despesas processuais deverão ser suportadas recíproca e proporcionalmente, arcando cada qual com os honorários dos respectivos patronos. 6. Remessa oficial provida e apelações improvidas."

(TRF-3ª Região, AC 200703990363884, Rel. Des.Fed. Baptista Pereira, Quinta Turma, j. 1º/10/2007, DJU: 09/10/2007, página: 307)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004859-20.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
REQUERENTE : SANDRA MISSIONO DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada em segundo grau de jurisdição por SANDRA MISSIONO DA SILVA, em face da CAIXA ECONÔMICA Federal - CEF, com o fim de suspender a venda do imóvel localizado na Rua Santos Dumont nº888, apto. 204, bloco 4, Jd. Planalto, Campo grande/MS, com leilão público nº 009/2012, que encerrou o recebimento das propostas em 22/02/2012, com data de 28/02/2012 para abertura dos envelopes, às 13:00 horas, e data de 05/03/2012 para divulgação do resultado da concorrência pública a ser realizada na Av. Mato Grosso, nº 55, J. Copacabana, Campo Grande/MS, até decisão definitiva a ser proferida na ação mandamental nº 0001107-19.2011.4.03.6000. Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Em 27/02/2012 foi reconhecida a prevenção da ação cautelar com o mandado de segurança nº 0001107-19.2011.4.03.6000, que aguardava o julgamento do recurso de apelação neste Tribunal.

Às folhas 86/87, o I. Desembargador Federal Johansom di Salvo, então relator nestes autos, por entender ausente o *fumus boni iuris*, indeferiu o pedido liminar requerido.

A Caixa Econômica Federal foi notificada da decisão indeferitória (fls. 94/95), mas não se manifestou.

A decisão de folhas 97/97vº, proferida em 05/09/2012, negou provimento aos embargos de declaração opostos pela requerente Sandra Missiono da Silva.

Decido.

O objeto desta cautelar era suspender a venda do imóvel em questão, até que decisão definitiva fosse proferida no mandado de segurança.

Analisando o conteúdo dos autos principais - apelação cível em mandado de segurança nº 0001107-19.2011.4.03.6000, também da relatoria do Desembargador Federal Johansom di Salvo - verifico que o recurso foi julgado em 05/03/2012, por meio de decisão monocrática que lhe negou provimento, mantida a sentença denegatória da segurança, que julgara extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, c/c o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, "*ante a ausência de pressuposto processual atinente ao ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público a ensejar a impetração*".

Na sessão de julgamento do dia 09/10/2012, a 1ª Turma deste Tribunal Regional não conheceu do agravo legal interposto pela apelante, impondo lhe ainda multa pecuniária. O v. acórdão, que foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 19/10/2012, já transitou em julgado, tendo os autos do *writ* baixado definitivamente à Vara de origem em 29/11/2012.

Há, pois, fato superveniente - ocorrência do trânsito em julgado na ação mandamental, que denegou a segurança -, o qual deve ser levado em consideração para concluir que a presente ação cautelar perdeu o seu objeto, por falta de interesse processual superveniente.

Isto posto, julgo extinta esta cautelar, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte requerente no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 86vº) e por não ter ocorrido impugnação pela requerida.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
SUCEDIDO : AUTO VIACAO TABU LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348463919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que anulou o processamento das intimações feitas a partir das fls. 66 e determinou que fossem intimados os advogados da embargante Tabu, e não os da Via Sul.

Consta dos autos comunicação da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo-SP, informando que o juiz da causa proferiu despacho reconsiderando a decisão agravada (fl. 368/369), bem como que já foi proferida a sentença nos autos principais (fls. 372/373).

Tendo em vista que o objetivo deste agravo foi deferido nos autos acima mencionados, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

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

São Paulo, 05 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022394-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA FONSECA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051630320044036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Tendo em vista os fundamentos de fls. 63/71, reconsidero a decisão de fls. 60/61 que negou seguimento ao agravo de instrumento por não cumprir o art. 526 do CPC.

De acordo com a petição de fl. 71, o agravante, no prazo de 3 dias, juntou aos autos do processo principal cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição.

Intime-se.

Após as formalidades legais, voltem-me os autos conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 12 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022487-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022487-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : VIVIAN LEMOS GALBIATTI
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117708120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 115:

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028869-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028869-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : PASTORA DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00054151320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030993-84.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030993-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro
AGRAVADO : MICAEL CARNIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA DE ANDRADE THOMAZ e outro
REPRESENTANTE : LAERCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA DE ANDRADE THOMAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00104475020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 0010447-50.2012.403.6000, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que deferiu a liminar para determinar à agravante o envio, no prazo máximo de 24 horas, ao hospital onde se encontra internado o agravado (Centro Cardiorespiratório Pro Cardio), de autorização para o tratamento deste em CTI enquanto dure o quadro de emergência, informando que o mesmo será custeado pelo plano de saúde sob sua administração.

Alega, em síntese, que não restou demonstrado o *fumus boni juris* em favor do agravado a amparar a concessão da medida liminar, considerando que embora a Constituição Federal e o Código Civil atribuam responsabilidade objetiva aos entes públicos, não prospera no Direito Pátrio a teoria do risco integral, sendo necessária para a sua caracterização a prova de existência de conduta lesiva do agente e o nexo de causalidade entre este e o dano sofrido, o que não se verifica no caso em apreço.

Nesse passo, afirma que o ônus da prova cabe ao autor, nos termos do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil; contudo, este não logrou comprovar o direito à internação nos termos do contrato firmado, não havendo qualquer demonstração de conduta lesiva do ente estatal, nem tampouco nexo causal com o dano sofrido a possibilitar a sua condenação ao custeio do tratamento com internação sem o cumprimento do período de carência.

Sustenta a existência de *periculum in mora* inverso para a Administração Pública, ante a irreversibilidade da medida, posto que o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento do tratamento dificilmente ocorrerá.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à garantia de custeio da internação de emergência do menor Micael Carnio dos Santos, em CTI, pelo Programa de Assistência à Saúde da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - PAS-UFMS, antes do término do período de carência estipulado no contrato de adesão.

Para melhor entendimento da questão, faço um breve relato do caso em apreço baseada na documentação acostada a este recurso.

A ação originária cuida de medida cautelar inominada interposta pelo menor Micael Carnio dos Santos, representado por seu genitor, o Sr. Laércio dos Santos, em face da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, objetivando a autorização e cobertura do custeio da sua internação em CTI e de todas as despesas médico-hospitalares dela decorrentes, junto ao Centro Cardiorespiratório Ltda. Pró Cardio, pelo plano de assistência à saúde firmado com a ora agravante.

O menor Micael é dependente do Sr. Laércio dos Santos, seu responsável e genitor, o qual, servidor da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, aderiu ao Plano de Assistência à Saúde daquela instituição de ensino, criado por meio da Resolução do Conselho Universitário nº 35, de 06/06/2006.

O agravado sofre de patologia denominada "distrofia muscular de Duchenne" e, na data de 03/10/2012, deu entrada no setor de emergência da Clínica Campo Grande com o quadro clínico de convulsão, necessitando, de acordo com o diagnóstico médico, de remoção urgente para a CTI para acompanhamento médico mais eficaz e eficiente, dado o estado crítico de sua saúde.

Entretanto, o procedimento foi recusado pelo Plano de Assistência à Saúde sob a alegação de que o beneficiário estava em período de carência para internação, que só expiraria em 08/12/2012, consoante cláusula 7ª, item 7.1, letra "c" do Termo de Adesão/Autorização de Desconto.

Diante dessa negativa e da gravidade do caso, e após tentativa de internação em hospital conveniado ao Sistema Único de Saúde - SUS, o seu genitor, apesar de não possuir recursos financeiros para tanto, providenciou a internação do menor de forma particular no CTI do Centro Cardiorespiratório Pro Cardio Ltda. para lhe garantir o tratamento adequado, valendo-se do posterior ajuizamento daquela ação cautelar para buscar o direito à cobertura pelo plano de saúde.

Após esse breve relato, passo às razões de decidir.

Por primeiro, rejeito as alegações da agravante no tocante à não produção de prova do direito pela parte autora, posto que não comprovada a conduta lesiva do agente, o dano causado e o nexo de causalidade entre os mesmos.

Com efeito, a questão ora tratada em nada se relaciona com a responsabilidade objetiva dos entes estatais instituída no §6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Muito embora se discuta a negativa de prestação de serviço por parte da agravante, qual seja, o pagamento das despesas médico-hospitalares para o tratamento do agravado, não se trata aqui de prestação de serviço público, mas de cumprimento de contrato de prestação de serviços médicos pelos quais o representante legal do agravado contribui financeiramente por meio de desconto nos seus vencimentos, avença essa de natureza privada, restando afastadas tais alegações.

Assim, trata-se de responsabilidade contratual e não objetiva.

Superada essa questão, entendo que não merece reforma a decisão agravada.

De fato, consta do Termo de Adesão/Autorização de Desconto firmado pelo genitor do agravado cláusula prevendo os períodos de aquisição de direitos, assim elencados:

7. Das Carências:

7.1 Ao aderir ao PAS-UFMS, ou incluir um novo dependente, o Titular e seus dependentes se submetem aos seguintes períodos de aquisição de direitos (carência), conforme o artigo 7º do Regulamento do Programa:

a) vinte e quatro horas para urgência e emergência, com limite de até doze horas do início do atendimento, para o atendimento ambulatorial;

b) três meses para consultas, exames básicos e tratamentos odontológicos, exceto prótese dentária;

c) seis meses para tratamentos especializados, exames em geral, internações, cirurgias, psicologia, fisioterapia, fonoaudiologia e nutrição;

d)

.....

Também consta da cópia da carteira do PAS do menor Micael que a data para o fim da carência para a realização de exames em geral, cirurgias e internações seria 27/11/2012.

Contudo, como bem asseverado pela MM. Juíza *a quo*, a internação em questão não se enquadra na hipótese prevista na alínea "c" do item 7.1 da cláusula 7 do Termo de Adesão, uma vez que não se trata de internação eletiva, mas internação decorrente de quadro de emergência, necessária para a continuidade do atendimento do paciente e garantia da vida.

Nesse ponto a Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13, de 3 de novembro de 1998, estabeleceu em seu artigo 3º o que segue:

"Art. 3º Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

Tal norma vem em observância ao princípio fundamental maior, qual seja, o direito a vida, garantido constitucionalmente:

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

E, como não poderia ser diferente, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-

OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. PRAZO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. 3. Na linha dos precedentes desta Corte, o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado. 4. Nos casos de negativa de cobertura por parte do plano de saúde, em regra não se trata de mero inadimplemento contratual. A recusa indevida de tratamento médico - nos casos de urgência - agrava a situação psicológica e gera aflição, que ultrapassam os meros dissabores, caracterizando o dano moral indenizável. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201201644348, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/10/2012 ..DTPB:.) (grifo meu)

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. APENDICITE AGUDA. CARÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte "vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada". (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI). 3. Atendendo aos critérios equitativos estabelecidos pelo método bifásico adotado por esta Egrégia Terceira Turma e em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, arbitra-se o quantum indenizatório pelo abalo moral decorrente da recusa de tratamento médico de emergência, no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais). 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 201100533044, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/09/2012 RDDP VOL.:00117 PG:00132 ..DTPB:.) (grifo meu)

SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12, V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. 1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócua o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174) 2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência. 3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípuo de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. 4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida. 5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro. 6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar". (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821) 7.

Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (RESP 200701448355, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/05/2012 ..DTPB:.) (grifo meu)

Portanto, presentes os requisitos para a concessão da liminar, agiu acertadamente o MM Juiz *a quo*, não merecendo reforma a decisão agravada.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035618-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEL MENICO E LONGATTO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ALVES DA SILVA SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD, tendo em vista que a exequente deveria primeiramente esgotar os meios de que dispõe para a localização de bens a serem penhorados (fls. 142/143).

Consta dos autos comunicação da 1ª Vara da Comarca de Dois Córregos-SP, informando que o juiz da causa reconsiderou a decisão que indeferiu pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD (fl. 158).

Tendo em vista que o objetivo deste agravo foi deferido nos autos acima mencionados antes mesmo da decisão proferida às fls. 154/155, entendo que se operou a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **torno sem efeito a decisão de fls. 154/155 e julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036104-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
 : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00505404620128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0050540-46.2012.826.0547, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, que recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução, bem como diferiu o recolhimento das custas para o final da lide.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que no presente caso não houve requerimento da embargante nesse sentido nem tampouco demonstração do preenchimento dos requisitos legais para tanto.

Alega, ainda, que o diferimento do recolhimento das custas para o final da lide foi indevido, porquanto não foi observado o disposto no art. 5º, *caput* e inciso IV, da Lei n.º 11.608/03 do Estado de São Paulo (Lei de Taxas Judiciárias).

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se merece reforma a decisão de primeiro grau que recebeu os embargos à execução com atribuição de efeito suspensivo, bem como diferiu o recolhimento das custas para o final da demanda.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Posto isso, com a revogação do §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No caso em apreço, sequer houve requerimento específico da embargante nesse sentido, imprescindível para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Por outro lado, compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento não foi instruído com a cópia integral dos autos originários, restando impossibilitada, dessa forma, a aferição da comprovação ou não da impossibilidade financeira da embargante com vistas ao diferimento das custas para depois da satisfação da execução, na medida em que meras alegações da agravante não são suficientes para a revogação do benefício concedido pelo Juízo de origem.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento dos embargos à execução sem suspensão do feito executivo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024219-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
APELADO : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
: LUCINEY FATIMA SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MADRID
INTERESSADO : CERAMICA URUBI LTDA
No. ORIG. : 10.00.00015-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da sentença que julgou procedentes os Embargos de Terceiro "para determinar o levantamento da constrição ocorrida nos autos de nº 36/2010, sobre a parcela do bem descrito na inicial, pertencente às embargantes." (...) Tendo em vista a resistência aos embargos, arcará a embargada com as custas e despesas processuais, bem como com honorários da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da causa."

Alega a CEF, que cuida de ação de embargos de terceiro, vinculada a ação de execução de FGTS nº 36/01 e que foram acolhidos pelo r. Juízo "a quo".

Assevera que a r. sentença de primeiro grau merece reforma no tocante à condenação da recorrente no ônus da sucumbência, porquanto não observado o princípio da causalidade. Aduz que a inércia da parte embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal.

Sustenta que a jurisprudência dominante desta Corte e também do C. STJ é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em sede de embargos de terceiro, quando a embargante não efetuou o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhora no competente Registro de Imóveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação não merece provimento.

Na situação em apreço, em que pesem as alegações da recorrente, verifico que, mesmo diante de toda a documentação juntada pelas recorridas, a embargada, ora apelante, contestou a ação. E de outro lado, as embargantes, por seu turno, tiveram a necessidade de buscar o provimento jurisdicional propondo os presentes embargos e constituindo seu patrono, de sorte que a autarquia, deve arcar com o ônus da sucumbência. Cumpre esclarecer que na impugnação aos embargos de terceiro de fls. 50/55, a CEF formulou pedido de improcedência dos embargos e o prosseguimento da ação com a penhora do bem discutido. Evidente, portanto, a existência de pretensão resistida.

A respeito do tema, já se manifestou o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Em nome do princípio da causalidade, cabe ao exequente que indevidamente promove a penhora de bem a responsabilidade pelo pagamento dos ônus sucumbenciais resultantes do julgamento dos embargos de terceiro. 2. Mostra-se viável a fixação da verba honorária quando configurada pretensão resistida em embargos de terceiro, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200302326537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2007)

"Processo

REsp 1303402

Relator (a)

Ministro HERMAN BENJAMIN

Data da Publicação

19/02/2013

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.402-SE (2012/0007986-5)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: (...)omissis

ADVOGADO: (...)omissis

DECISÃO

(...)omissis

Quanto ao ônus de sucumbência, a jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que, julgados procedentes os Embargos de Terceiro, havendo o credor resistido à pretensão, cabe a condenação em honorários de advogado.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - EMBARGOS DE TERCEIRO - RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO EXEQUENTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina as teses necessárias ao deslinde da controvérsia, apresentando fundamentação adequada e suficiente.

2. A distribuição dos ônus sucumbenciais é orientada pelo princípio da causalidade, entretanto, não se aplica a Súmula n. 303 nos casos em que o exequente enfrenta o mérito dos embargos. Precedente da Corte Especial.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1181869/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Apesar de a empresa agravada não ter providenciado o registro da promessa de compra e venda do imóvel, o agravante, mesmo após ter ciência da alienação do referido bem, impugnou os embargos de terceiros oferecidos e, não se conformando com a sentença que liberou o imóvel, interpôs apelação, reiterando a improcedência dos embargos. Assim, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência, ao ficar vencido na demanda.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 890.422/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 09/02/2011).

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELO EMBARGADO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a possibilidade de isenção do embargado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao do executado decorreu, exclusivamente, por equívoco do oficial de justiça, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da constrição, o que não é o caso.

Precedentes. Recurso especial não conhecido

(REsp 236.213/MS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 26/3/2007).

(...)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial apenas para afastar a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2013.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002675-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002675-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00086083620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança visando a que as verbas referentes a adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência recebidos pelos empregados sejam excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a não incidência de contribuição previdenciária sobre essas verbas, pois têm caráter indenizatório.

É o relatório. Decido.

Os adicionais noturno, de horas extras e de insalubridade compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto nos incisos XIII, XVI e XXIII, do art. 7º, da Constituição Federal. Tais adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando nessas condições especiais, retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

Do mesmo modo, em razão da natureza salarial, incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de periculosidade e o auxílio de transferência.

Esse é entendimento antigo e ensinamento clássico do professor Amauri Mascaro Nascimento, in Iniciação ao Direito do Trabalho, 15ªed., pgs. 319/320, São Paulo, Ltr, 1990, segundo o qual o adicional de horas extras "integra a remuneração - base para os cálculos que são feitos incidindo sobre salário", o adicional noturno, da mesma forma, "integra remuneração-base do empregado para todos os fins".

A Primeira Turma desta Corte orienta-se no mesmo sentido quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas apontadas:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS. TAXA SELIC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS LEGAIS.

- 1. A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral e assim sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes.*
- 2. Sobre a importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.*
- 3. A Primeira Turma desta Corte pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de horas-extras, uma vez que estas têm natureza remuneratória.*
- 4. Os valores pagos relativos ao adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno têm natureza eminentemente salarial, pois são pagas em virtude do trabalho exercido em condições adversas, não havendo dúvidas de que há a efetiva retribuição pelo trabalho prestado, devendo incidir, portanto, a contribuição previdenciária sobre tais verbas.*
- 5. É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes.*
- 6. A 1ª Turma desta Corte consolidou o entendimento de que incide a contribuição para a seguridade social sobre os valores pagos em virtude do descanso semanal a que tem direito o trabalhador, uma vez que tal verba tem natureza remuneratória.*
- 7. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 17.12.2010, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal.*
- 8. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da*

demanda. Considerando que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

9. Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

10. Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

11. Agravos legais improvidos

(AMS 0006650-92.2010.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

1. Somente os próprios empregados detêm legitimidade ativa para postular em juízo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, na medida em que são os contribuintes de fato da exação e está configurada hipótese de legitimação extraordinária.

2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

3. O mesmo ocorre com relação às gratificações, dentre as quais se incluem aquelas pagas por ocasião da rescisão contratual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

4. O valor pago a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, posto que incorporado ao salário do empregado.

5. A gratificação natalina possui natureza contraprestativa e, portanto, salarial. O valor pago a esse título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria atividade.

6. Agravo legal não provido.

(AMS 0012412-25.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004266-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004266-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AMEHY ARANTES ALVES
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004970620064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMEHY ARANTES ALVES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, a qual julgou procedentes os embargos à execução oferecidos pela União, para reconhecer a inexistência de valores a executar em decorrência do título judicial formado nos autos n. 1999.61.04.008257-7 (fls. 475/479, dos autos principais, fls. 698/702, vol. III, do recurso).

Este recurso não merece ser conhecido, porque incabível para impugnar a decisão recorrida.

Isto porque, iniciado o processo executivo, o INSS é citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para opor embargos à execução, os quais possuem a natureza de ação autônoma. Em razão disso, é proferida sentença nos embargos, contra a qual cabe o recurso de apelação.

Assim, sendo inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004327-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: JOSE AUGUSTO DA ROCHA VIEIRA e outros : MARIA PRECIOSA HENRIQUES VIEIRA : MARIA ELISA HENRIQUES VIEIRA
ADVOGADO	: RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: THOMAZ HENRIQUES FERRAMENTAS E FERRAGENS S/A e outros : GILBERTO VIEIRA ROGGERO : FERNANDO JOSE HENRIQUES VIEIRA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00075299520014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Augusto da Rocha Vieira e outros, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo-os no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento em que seus nomes foram inseridos na CDA.

Os agravantes alegam, em síntese, que ocorrida revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, compete a exequente o ônus da prova de que sua conduta se subsume ao disposto no art. 135 do CTN.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão

entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

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

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

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

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

então.

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

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

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

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

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

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

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

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

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, excluindo os agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004345-33.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : GABRIEL SIMOES DE FREITAS GALVAO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021986720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para suspender o ato de convocação do impetrante, profissional de ciências de saúde, para o serviço militar obrigatório, tendo em vista sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10, a qual se aplica no caso em tela, pois se trata de nova convocação superveniente à sua edição.

Na hipótese dos autos, o autor, que concluiu o curso de medicina em 2012, foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, em 10 de maio de 2005, sendo posteriormente convocado na data de 25/01/2013.

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "o serviço militar é obrigatório nos termos da lei." Conseqüentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, a princípio, até completar 45 anos, de acordo com o artigo 5.º da Lei n.º 4.375/64, *verbis*:

"Art. 5.º. A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos."

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."

.....

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de **Dispensa de Incorporação**, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifo nosso)*

Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do Serviço Militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção." (grifado)

Percebe-se, pois, que a Lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

Julgo que essa norma aplica-se tanto ao estudante de medicina que havia tido sua incorporação adiada (*caput*), como àquele cidadão que, à época do alistamento foi dispensado da incorporação por excesso de contingente, e veio depois a tornar-se médico, farmacêutico, dentista ou veterinário (§ 2º).

Entretanto, com a ressalva de meu juízo pessoal, passei a adotar o entendimento predominante nesta Primeira Turma que, na interpretação da Lei 5.292/67, firmou-se no sentido da impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, vinha acompanhando a orientação desta Turma, no sentido de que a novel legislação só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor:

"Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo "caput" e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

Acontece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013)

Por conseqüência, diante do exposto e ante a referida alteração, a decisão agravada merece reforma.

Assim, processe-se com o efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004424-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MIRIAM ALVES DOS SANTOS GAMA
ADVOGADO : MARCELO DE LUCCA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 356/1502

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Miriam Alves dos Santos Gama, em autos de embargos à execução ajuizados pela ora agravante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, contra a decisão reproduzida à fl. 85, pela qual o Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial "*para adequá-la ao disposto no inciso IV do artigo 282 do Código de Processo Civil*".

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade, diante da ausência de condições técnicas e financeiras, de quantificar o valor devido.

Sob tal fundamento, pugna pela reforma da decisão agravada "*para que seja determinado o prosseguimento dos embargos à execução, sem necessidade de emenda da inicial*".

É o relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos:

"A embargante deve emendar a inicial para adequá-la ao disposto no inciso IV do artigo 282 do Código de Processo Civil, vale dizer, deve discriminar no pedido, em moeda corrente, o valor que entende devido, apresentando memória de cálculos, uma vez tratar-se de execução por quantia certa.

Em outras palavras, deve a embargante - a partir do momento em que questiona o valor da dívida - apresentar o valor que entende devido. Isso possibilita, inclusive, a concordância da parte contrária, ou, ao menos, uma discussão sob pontos devidamente estabelecidos." (fl. 85).

Pois bem, de rigor a reforma da decisão proferida em primeira instância.

Com efeito, a matéria debatida nos presentes embargos à execução possui viés eminentemente jurídico, razão pela qual reputo desnecessária a apresentação da memória de cálculo, eis que basta ao julgador declarar a validade ou não dos índices e cláusulas contratuais, utilizados pelo exequente para a elaboração de sua planilha de cálculos e impugnados pela ora embargante, para que depois, por mero cálculo aritmético seja apurado o *quantum* efetivamente devido pela embargante.

Ora, na hipótese em apreço, não há que se falar em necessidade de apresentação, *in limine litis*, de planilha de cálculos que especifique o importe que a embargante entende devido.

Isto porque tal documento não é indispensável ao ajuizamento da ação em comento e sua ausência tampouco implica em defeito ou irregularidade que dificulte o impossibilite o julgamento desta nos casos em que o alegado excesso de execução pode ser aferido pelo confronto dos valores cobrados pela instituição financeira, nos termos da memória de cálculo por ela apresentada, com a necessidade de subtração ou não dos índices que a parte embargante entende indevidos, vale dizer, capitalização de juros, taxas acima de 1,59% ao mês e cobrança da comissão de permanência.

Importa ressaltar, ainda, a possibilidade, em caso de manutenção de eventual divergência, do magistrado valer-se do auxílio da contadoria judicial ou, ainda, de prova pericial.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. IMPOSTA A APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CÁLCULOS. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Em embargos do devedor no qual se alega excesso de execução, não é exigível que a parte embargante apresente, in limine litis, planilha de cálculos do valor que entende devido, pois tal documento não é indispensável à propositura da demanda, nem sua falta implica defeito ou irregularidade na petição inicial capaz de dificultar o julgamento do mérito. Inaplicável, portanto, na espécie, a norma inscrita no art. 284, parágrafo único, do CPC. 2. O alegado excesso de execução pode ser aferido pelo confronto dos valores cobrados pelo Autor, nos termos da planilha por ele apresentada, com o julgado exequendo. Subsistindo eventual divergência, pode ainda o Julgador a quo valer-se do auxílio da Contadoria Judicial ou, ainda, de prova pericial, o que, no caso, inclusive, foi requerido na peça inicial. 3. Apelação da CALXA provida para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF1, 5ª Turma, AC 200433000005277, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1: 10.12.2008, p. 352).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para afastar a necessidade de emenda à inicial, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004425-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO JALES LTDA e outros
: MANUEL GONZALEZ OUTUMURO
: JOSE LUIZ GONZALEZ OUTUMURO
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111214020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD com relação ao CNPJ das filiais da empresa executada (fls. 225).

Alega a agravante que o fato de matriz e filiais possuírem CNPJ diverso não implica na conclusão de que são pessoas jurídicas distintas.

Aduz que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do artigo 45 do Código Civil, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos fazendários, a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos, sustentando não haver dispositivo legal que estabeleça que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o *status* de pessoa, nos termos do artigo 1.º, do Código Civil.

Afirma que é no cadastro da JUCESP que o início e encerramento da filial são registrados. Ressalta o disposto no art. 1142 do CC.

Requer a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que se determine a utilização do sistema BACENJUD para localizar eventuais quantias que as filiais ativas da devedora possuam em instituições financeiras.

É o relatório.
Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante.

O artigo 45 do Código Civil estabelece que:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-

se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

O artigo 985 do mesmo Código determina:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Sobre as filiais, o artigo 969 do Código Civil dispõe:

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

Da análise destes dispositivos pode-se concluir que matriz e filiais constituem a mesma pessoa jurídica, e, por conseguinte, o mesmo devedor.

Por outro lado, segundo o artigo 591 do Código de Processo Civil, "*O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.*"

Assim, é cabível a penhora em bens das filiais para garantia dos débitos da matriz, tendo em vista o princípio executivo da responsabilidade patrimonial acima mencionado.

Ressalte-se que a inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado, sem condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRIZ E FILIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. ATOS CONSTRITIVOS DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Em função do princípio executivo da responsabilidade patrimonial (CPC, artigo 591), o devedor responde com a totalidade de seu patrimônio. Por devedor, deve-se entender aquele sujeito de direito dotado de personalidade jurídica e patrimônio próprios. 2. Quanto às empresas, a personalidade jurídica é adquirida a partir do registro de seu contrato ou estatuto social no Registro Público de Empresa (Junta Comercial), nos termos do artigo 45 do CC/2002. A rigor, o cadastro da empresa junto ao CNPJ não qualifica ou constitui a sua personalidade jurídica, representando tão-somente o cumprimento de obrigação tributária acessória, necessária ao desenvolvimento regular de suas atividades. Em outras palavras, as normas concernentes ao CNPJ, que subdividem as pessoas jurídicas de acordo com cada um de seus estabelecimentos, destinam-se apenas a facilitar as atividades fiscalizatórias, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar, nem o seu patrimônio, que permanece único, vinculado à personalidade jurídica comum. 3. Juridicamente, a pessoa jurídica é uma só, quer haja um, quer haja vários estabelecimentos. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-06.2012.404.0000, 1ª Turma, Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/06/2012)

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de permitir a utilização de BACEN JUD em relação às filiais da pessoa jurídica executada.

Comunique-se, com urgência, o Juízo "*a quo*".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004441-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : VERA MARCIA KOURY DE CARVALHO e outros
: ROSEMARY OLIVEIRA GODOI
: MARTA IRMA ABDALLA DOS REIS
: ZENAIDE MARIA DA SILVA
: SELMA TONINI PINHEIRO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069596520004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida às fls. 09/14, pela qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença da agravante e declarou devido o valor apresentado pela exequente (R\$268.089,48), posicionado para janeiro de 2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada, ao incluir nos cálculos a correção monetária, violou os limites da coisa julgada.

É o relato do essencial. Decido.

A alegação de violação à coisa julgada por inclusão da correção monetária nos cálculos do *quantum* devido pela Caixa Econômica Federal não merece ser conhecida.

Isto porque o Juízo *a quo*, em novembro de 2011, às fls. 140/142 (fls. 572/574 dos originais) proferiu a seguinte decisão interlocutória:

"Dessarte, HOMOLOGO parcialmente o laudo pericial produzido às fls. 516/559, com a ressalva acima mencionada, de modo a fixar como importância devida pela ré às autoras, a título de indenização pela perda das joias empenhadas, os valores indicados na tabela de fls. 558 (coluna 7), posicionados para os dias em que realizados os pagamentos pela CEF (coluna 4), devendo, de tais valores, serem descontadas as indenizações já adimplidas pela ré (coluna 8), alcançando, portanto, o valor líquido apontado na coluna 10.

Sobre tais valores incidem juros e correção monetária, tal como fixado no título executivo judicial (fls. 221/226), com a modificação introduzida pelo acórdão de fls. 283/302 em relação aos juros de mora - 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil, aplicando-se, a partir daí, a taxa mensal de 1%." - grifei

Contra tal decisão, a Caixa interpôs o Agravo de Instrumento autuado nesta Corte sob o n. 2012.03.00.001580-5/SP, no qual somente se insurgiu contra a homologação do laudo pericial, sem impugnar, naquela oportunidade, a inclusão da correção monetária.

Assim, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE.

VALOR FIXADO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exequente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. III - O valor da multa, por seu turno, não foi definido no processo de conhecimento. O juízo da execução é que delimitou a importância da astreinte, decisão esta de natureza interlocutória. Destarte, a ausência de agravo de instrumento tornou preclusa a matéria. IV - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 939399, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:10/11/2008);
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIOREMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais. II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior. III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto. IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999. V - Recurso especial PROVIDO."
(STJ, 1ª Turma, RESP nº 704.060/RJ, Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO, DJ 06/03/2006).

E, na hipótese, a Caixa recorreu da decisão interlocutória, deixando contudo de impugná-la integralmente. Inafastável, portanto, a conclusão de que, quanto à correção monetária, houve a preclusão consumativa, devendo a agravante suportar o ônus de sua inércia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004557-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004557-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A e outro
: FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219688020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre: adicional de sobreaviso, terço constitucional de férias, abono constitucional de férias, férias indenizadas (não gozadas), auxílio creche, vale transporte pago em dinheiro, auxílio educação, aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente).

Sustenta a parte agravante, em síntese, a legalidade da cobrança de contribuição previdenciária.

É a síntese do necessário. Decido.

De fato, não há como se reconhecer a incidência da contribuição sobre as verbas pagas a título de salário-educação, como reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Exemplo disto, o RESP 200801045210, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma. Julgado 26/08/2008.

Já o auxílio-creche surgiu como uma opção do empregador em substituição a instalação de um local para que as mães empregadas tivessem sob sua vigilância os filhos durante a amamentação. Com a opção do empregador pelo pagamento do auxílio-creche, há uma compensação às mães pela perda do direito de ter sob sua supervisão e vigilância o seu filho no período da empregada lactante. É evidente que não se trata de opção da empregada, mas sim, uma indenização surgida com a opção pelo empregador de não estruturar uma creche em seu próprio estabelecimento. Não se trata, assim, de mero reembolso de despesa, mas sim de um ressarcimento pela perda do direito de ter sob sua vigilância seu filho, pelo que deve ser afastada, neste caso, a incidência da contribuição previdenciária.

Sobre a questão o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 310: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

Outrossim, diz o artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

Diante da norma de isenção, portanto, deve-se rechaçar a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias indenizadas.

Quanto ao auxílio-transporte, fornecido em pecúnia ao trabalhador, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, declarou que sobre tal verba não incide contribuição previdenciária, uma vez que o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, como previsto no art. 2º da Lei n.º 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei n.º 7.619/87).

Sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS.

Em relação ao aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias do auxílio-doença, ressalvada minha posição, acompanho entendimento da Primeira Turma, firmado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária. Confira-se o AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12.

No entanto, em relação ao adicional de sobreaviso, julgo que deve incidir a contribuição, pois são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar à disposição do empregador, daí porque não possui natureza indenizatória, mas sim salarial.

Processe-se com parcial efeito suspensivo, para manter a exigibilidade da verba referente ao adicional de sobreaviso. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004785-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004785-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELIANE DEL FIUME BUSSOTTI e outro
: EUNICE BUSSOTTI SUKAITIS
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177301820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANE DEL FIUME BUSSOTTI, representada por EUNICE BUSSOTTI SUKAITIS, contra decisão que, em ação ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qual se discute a constitucionalidade e a legalidade do processo de execução extrajudicial, previsto pelo Decreto-lei n. 70/66, sobre o imóvel descrito na inicial, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O juízo *a quo* indeferiu o provimento antecipado, porque ausentes os pressupostos para sua concessão, pois assentada em nossos tribunais, inclusive perante o C. Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, a condição de inadimplente, expressada pela própria autora na petição inicial, afasta qualquer dúvida sobre a constituição em mora, fato que autorizou a credora a promover a execução extrajudicial contratualmente prevista, a realizar o leilão do imóvel em 04.04.2006 e o registro da carta de adjudicação em 26.05.2006, ou seja, um ano após o ajuizamento da ação revisional (Processo nº 0026544-63.2005.403.6100).

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, que viola as garantias do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do Decreto-lei nº. 70/66.

Cumprе ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)

Ainda, conforme se verifica dos documentos carreados aos autos, não restou comprovada a existência de

irregularidades no procedimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004788-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004788-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LUXOR ENGENHARIA CONSTRUCOES E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MURILO JOSE DA LUZ ALVAREZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LE MANS CAMPINAS VEICULOS E PECAS LTDA e outros
: ODIVAL STEFANINI FILHO
: TIAGO STEFANINI
: RODRIGO STEFANINI
ADVOGADO : GUILHERME JOLY e outro
PARTE RE' : RICARDO LEONE MANTOVANI e outro
: CRISTIANO LEONE MANTOVANI
ADVOGADO : MURILO JOSE DA LUZ ALVAREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050707920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUXOR ENGENHARIA CONSTRUCOES E PAVIMENTACAO LTDA contra decisão que, em ação regressiva por acidente do trabalho, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, deferiu o pedido de expedição de ofício ao 4º Distrito Policial de Campinas para que remetesse cópia de peças do Inquérito Policial 611/2006, bem como de produção de prova oral requerida, designando o dia 12/03/2013, às 14:30 horas, para a realização de audiência para oitiva da testemunha.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que houve preclusão para a produção das provas, não existindo justa causa para deferimento do pleito.

Em busca da verdade real, a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil, a preclusão não alcança o juiz em se tratando de instrução probatória. Ainda que fosse o caso do reconhecimento da preclusão quanto ao pedido, nada impede que o juiz determine a sua realização de ofício, quando a prova é imprescindível para o deslinde da causa,

como ocorre no caso em tela à vista dos elementos dos autos.

Ademais, a teor do relatado, audiência para oitiva da testemunha já se realizou.

Desse modo, ausente a plausibilidade do direito alegado, a decisão recorrida não dá causa a lesão grave e de difícil reparação.

Assim, não estando configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses previstas no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, converto este agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004827-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VIACAO JARAGUA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ZEFIR TRANSPORTE URBANO LTDA e outros
: EXPRESSO METROPOLITANO LTDA
: RICARDO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.00072-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VIAÇÃO JARAGUÁ LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da agravante.

A agravante alega que compareceu espontaneamente nos autos e ofereceu 2% do seu faturamento como garantia da execução, e que o cumprimento do mandado de penhora sobre 10% do seu faturamento acarretará perdas irreparáveis com o comprometimento, inclusive, do funcionamento da empresa.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja determinada a redução da penhora sobre o faturamento para 5%.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de

outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)

Na hipótese, a própria agravante ofereceu 2% do seu faturamento como garantia da execução, confirmando a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução.

Relativamente ao pedido de que a penhora sobre o faturamento seja reduzida para 5%, verifico que a mesma não merece prosperar, uma vez que a agravante não comprovou que a penhora de 10% do seu faturamento inviabilizará suas atividades, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, não pode a empresa pretender investir o juiz da execução na condição de seu administrador judicial, pois não tem competência para esquadrihar a contabilidade da sociedade a fim de reconhecer que a medida impossibilitará o funcionamento empresarial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspeção São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005143-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005143-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUCAS ANDERSON MARQUES SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARILENA MULLER PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022246520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a liminar em mandado de segurança para suspender ato convocatório para prestação do serviço militar, em virtude da conclusão do curso de medicina.

Verifica-se, conforme inclusive certificado às fls. 53 que a petição de recurso não foi assinada pela procuradora da agravante.

A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, constitui irregularidade formal insanável (STF AI 724488 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-29 PP-05924 RJP v. 5, n. 25, 2009, p. 115-116 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 138-140; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008078-75.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2012)

Pelo exposto, **negó seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intime-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.005322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEXAS INDICADORES VISUAIS LTDA
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00618239220044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, com fundamento em que o aviso de recebimento retornou negativo e a exeqüente não indicou novo endereço a ser diligenciado.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que o endereço indicado é o mesmo constante do cadastro de pessoas jurídicas e constante da JUCESP. Aduz que, o entendimento do STJ é no sentido de que para que fique caracterizado indício de dissolução irregular, capaz de autorizar a inclusão de sócios no pólo passivo, é necessária a certificação de não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça.

Decido.

Assiste sorte à agravante.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do oficial de justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j.

19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO MARCONI FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA BOTAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018268320078260659 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União - Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 26, da Lei 6.830/80.

A União Federal alega descabida a condenação em questão, posto que ofende o disposto no art. 26, da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art.

730).

3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.** Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) (sem grifos no original)

Como se verifica nos documentos anexados aos autos, a União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários.

Os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, como o fez o r. Juízo *a quo*, de modo que os honorários devem ser mantidos nos termos da r. sentença, atualizados até o efetivo desembolso.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 08 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21408/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006323-78.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006323-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CARLOS FREDERICO MASSAI
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)
: VANESSA OLIVEIRA BATISTA
NÃO OFERECIDA : JOAO CARLOS BARILLARI
DENÚNCIA : CARLA CRISTINA MASSAI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MASSAI
No. ORIG. : 00063237820044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 176/177 que rejeitou a denúncia oferecida em face de CARLOS FREDERICO MASSAI, pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 168, §1º-A, "caput" e 337-A, ambos do Código Penal, sob o fundamento de que os débitos consubstanciados nas NFLD's nº 35.523.364-9, nº35.523.363-0 e nº35.523.366-5 encontram-se com sua exigibilidade suspensa, o que inviabiliza o início da ação penal.

Essa decisão também considerou, com relação ao delito de apropriação indébita, que o valor apurado pela fiscalização (R\$7.310,12) seria irrelevante para causar lesão ao fisco, impondo no caso específico, a aplicação do princípio da insignificância.

O Ministério Público Federal sustenta, em síntese, que o bem jurídico tutelado no artigo 168-A do Código Penal é o patrimônio da Autarquia Previdenciária e não se aplica na espécie o princípio da insignificância. Aduz a ocorrência de confusão entre suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sua constituição definitiva, não havendo motivo para rejeitar a denúncia por falta de justa causa.

Contraminuta da defesa no sentido de ser desprovido o recurso (fls.198/201).

Em sede do juízo de delibação restou mantida a decisão recorrida (fl.202).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser provido o recurso ministerial a fim de que a denúncia seja recebida (fls. 204/208).

Após, veio aos autos, a informação da Delegacia da Recita Federal em Campinas-SP informando que os débitos objeto destes autos foram consolidados na conta do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem a indicação de parcelas em atraso (fls. 231/233).

Encaminhados os autos à manifestação da Procuradoria Regional da República, o Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto

retificou o parecer de fls. 204/208 para requerer a declaração da suspensão da pretensão punitiva e da tramitação deste feito, na forma do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (fl.236).

É o relatório.

Decido.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que os débitos consignados nas NFLD's 35.523.364-9, nº35.523.363-0 e nº35.523.366-5, objeto da denúncia, foram incluídos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A lei prevê ao devedor que for incluído no programa fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do acordo, ao passo que se declara extinta a punibilidade do devedor que quitar integralmente a dívida.

Esta era a redação do artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 e, no mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórias, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

Extrai-se dos citados dispositivos que a suspensão da pretensão punitiva e, portanto, do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Portanto, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal -REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21"

No caso em tela, foi comprovado que o parcelamento foi deferido e já se encontra consolidado, sendo mister a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da ação penal desde a data da inclusão dos débitos, a teor do artigo 68 da referida lei.

Com tais considerações, SUSPENDO o curso da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

Os autos deverão baixar à Vara de origem, a fim de que o Juízo de 1º grau verifique junto à autoridade fazendária, de seis em seis meses, a situação do parcelamento acordado.

Dessa forma, o adimplemento integral do quantum *debeat* ensejará a extinção da punibilidade do recorrido e prejudicará o recurso do órgão ministerial, enquanto que a exclusão do programa de parcelamento por inadimplência acarretar o retorno dos autos a esta Corte para análise daquele recurso.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-80.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000281-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARLOS ALBERTO BIANCO
: SILVIA INES CALIL BIANCO
ADVOGADO : HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outro
APELANTE : HELIO JOSE DE BRITO
: EDGARD JOSE MENDES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN e outro
APELANTE : ODMAR ANTONIO CAVALHIERI
ADVOGADO : VITORINO ÂNGELO FILIPIN e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl.3261- Defiro o requerido, no entanto a retirada só poderá ser efetivada por procurador habilitado nos autos, uma vez que se trata de feito sigiloso.

São Paulo, 20 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017457-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017457-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : FRANCISCA LIDUINA LEANDRO MARTINS
ADVOGADO : ELTON DA SILVA SHIRATOMI e outro
AGRAVADO : CRISTINA DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO GRILLO e outro
AGRAVADO : GENI DO NASCIMENTO
AGRAVADO : ANA MARIA DO NASCIMENTO FERREIRA DOS SANTOS
: ROSANA DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO GRILLO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001018720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto contra a decisão proferida nos autos de ação ordinária ajuizada por Cristina do Nascimento Ferreira e outras contra a União e contra a ora agravante, que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo. A apelação foi interposta contra sentença que julgou procedente a ação e concedeu a tutela antecipada para a)

determinar que a União implante o benefício de pensão por morte em na ordem de 9/12 (nove doze avos), ou seja, 3/12 (três doze avos) para cada uma das autoras, conforme requerido na petição inicial; e b) condenou as corrés Francisca e Geni a restituírem às autoras, desde a data do óbito do genitor, as respectivas cotas partes, mediante desconto nos autos vencimentos, devendo a União providenciá-los, observando os limites legais.

Alega a agravante, em síntese, que a sentença julgou procedente a ação para reconhecer a nulidade das declarações de renúncia firmadas pelas autoras Maria do Nascimento Ferreira dos Santos, Cristina do Nascimento Ferreira e Rosana do Nascimento Ferreira, ora agravadas, bem como reduziu o benefício de pensão por morte da sua cota parte de 6/12 (seis doze avos) para 3/12 (três doze avos) e determinou a devolução dos valores recebidos com desconto em sua folha de pagamento.

Sustenta a agravante que recorreu da sentença e o apelo foi recebido apenas no seu efeito suspensivo, o que lhe causa receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Postula a antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação; e ao final o provimento do agravo, confirmando-se a tutela para dar duplo efeito ao recurso; bem como a revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

Relatei.

Fundamento e decido.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada concedida na sentença, o recurso não comporta conhecimento, porque o agravo de instrumento é o recurso cabível para a reforma de decisões interlocutórias, nos termos dos artigos 162, § 2º e 522 do Código de Processo Civil.

Antecipados os efeitos da tutela na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, não cabendo agravo, sob pena de violação ao princípio da unirecorribilidade ou unicidade recursal.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **STJ - 5ª Turma - REsp 326117/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 26/06/2006 p 183; STJ - 6ª Turma - AGA 517887/SP - Rel.Min.Hélio Quaglia Barbosa - DJ 21/11/2005 p 315; AI 2000.03.00.038129-7, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJU: 17/12/2002, p. 448.**

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, assiste razão em parte à agravante.

O Juízo de origem concedeu a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, para anular as declarações de renúncia das agravadas, bem como para determinar à União a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor das mesmas. Condenou a agravante, ainda, a restituir às agravadas as respectivas cotas partes recebidas desde a data do óbito, por meio de descontos nos atuais proventos.

É certo que o artigo 520, 2ª parte, inciso VII, do CPC estabelece expressamente que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela, ou em que a tutela seja deferida na própria sentença.

Porém, no caso dos autos, há plausibilidade jurídica no pedido, sendo o caso de, excepcionalmente, deferir-se o efeito suspensivo ao recurso de apelação, quanto à determinação de imediata devolução dos valores já recebidos a título de pensão por morte.

Como se verifica dos autos, o óbito de João Ferreira Filho, instituidor da pensão, ocorreu em 03/01/2008, tendo a ação sido ajuizada apenas em 11/01/2010, e a sentença concedendo a tutela proferida em 16/03/2012.

Embora verifique-se a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na determinação de implantação do benefício em favor da autoras, dado o caráter alimentar dos proventos de pensão, o mesmo não ocorre com relação às parcelas recebidas pelas rés por mais de quatro anos.

Com efeito, com relação às parcelas vencidas o tempo decorrido afasta a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido: TRF 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000891015, Rel. Des.Fed. Francisco Cavalcanti, DJe 21/03/2011.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação em ambos os efeitos, apenas quanto à determinação de imediata devolução dos valores já recebidos pela agravante a título de pensão por morte, por meio de descontos nos proventos atuais.

Intimem-se as agravadas, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

00004 HABEAS CORPUS Nº 0006172-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006172-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : EDUARDO NUNES DE SOUZA
: FABRICIO DE CALDAS GRIFFO
PACIENTE : SERGIO FERNANDES DE MATOS reu preso
: ANTONIO CARLOS DE MATTOS reu preso
ADVOGADO : EDUARDO NUNES DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010716420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Nunes de Souza e Fabricio de Caldas Griffó em favor de **Sérgio Fernandes de Matos** e **Antônio Carlos de Mattos**, por meio do qual objetivam o relaxamento da prisão temporária dos pacientes, no feito nº 0001071-64.2013.403.6110, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a prisão dos pacientes foi decretada sob o fundamento de que "enquanto estiverem em liberdade farão de tudo para inutilizarem provas ou mesmo, articular-se-ão entre si com o fito de que suas oitivas não correspondam com a verdade, prejudicando ainda mais a persecução penal", todavia, foram recolhidos, todos juntos, no Setor de Custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo/SP.
- b) os pacientes já foram interrogados e prestaram todas as informações perante a autoridade policial.
- c) estão ausentes os requisitos que determinam a prisão temporária, razão pela qual os pacientes devem aguardar o término do inquérito policial em liberdade.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que foi instaurado inquérito policial com o fim de investigar o cometimento de crime contra a ordem tributária pelos responsáveis pela empresa Comercial Luxnight Ltda.

Ao longo das investigações surgiram indícios de que alguns empresários, entre eles os pacientes **Sérgio Fernandes de Matos** e **Antônio Carlos de Mattos**, constituíram empresas de fachada e utilizam sócios laranjas, muito provavelmente para se eximirem de responsabilidades fiscais, tributárias, trabalhistas e previdenciárias. As diligências revelaram ainda, fortes indícios de que os pacientes seriam os verdadeiros responsáveis pela empresa Comercial Luxnight Ltda.

Consta dos autos, ainda, indícios do cometimento dos crimes de corrupção ativa e quadrilha pelos pacientes, uma vez que teriam oferecido vantagem indevida ao Delegado de Polícia Federal que presidia o inquérito policial, com o intuito de retardar as investigações.

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a prisão cautelar, seja temporária ou preventiva, como exceção à regra da liberdade, constitui providência excepcionalíssima e, por isso mesmo, só deve ser admitida em situações específicas, nas quais resta concretamente comprovada a real necessidade da segregação.

O *parquet* federal, em primeiro grau, manifestou-se contrário à decretação da prisão cautelar e da realização da busca e apreensão. Ressaltou que "*reconhece-se, acerca da configuração da elementar "vantagem indevida" nos presentes autos, um pequeno grau de probabilidade, mas não em intensidade suficiente para a decretação de uma prisão cautelar, qualquer que seja a modalidade dessa. (...) É importante registrar que os fatos que se buscam elucidar são graves, já havendo nos autos prova por meio do qual se demonstra um forte desvio ético profissional por parte do investigado Agenor Bernardini Junior.*"

Importante observar, ainda, que já foram realizados os interrogatórios dos pacientes e efetivadas as medidas de busca e apreensão determinadas pelo magistrado de primeiro grau.

Assim, considerando que a prisão é medida de exceção, não vislumbro, no caso dos autos, a real necessidade da segregação.

Os investigados estão recolhidos no Setor de Custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo/SP, ao que tudo indica, juntos, o que afasta qualquer justificativa no sentido da necessidade da prisão para evitar articulações entre os investigados.

Ressalte-se que os supostos delitos não foram cometidos com violência ou grave ameaça e que os pacientes foram encontrados em suas residências quando do cumprimento do mandado de prisão, não havendo nos autos elementos que indicam que poderiam se furtar à persecução penal.

Por fim, os elementos de prova colhidos nos autos não são suficientes à manutenção da prisão, razão pela qual devem os pacientes responder ao processo em liberdade.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar para revogar a prisão temporária dos pacientes Sérgio Fernandes de Matos e Antônio Carlos de Mattos.**

Comunique-se com urgência à Vara de origem que deverá expedir o alvará de soltura.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21394/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047822-34.1998.4.03.0000/SP

98.03.047822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BOSCH TELECOM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.16996-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BOSCH TELECOM LTDA** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, que objetivava compensar, nos exercícios futuros, os prejuízos acumulados até 31.12.1994, bem como da base de cálculo negativa da contribuição social, relativa ao mesmo período, independentemente do limite de 30% instituído pela MP nº 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95 9FLS. 106/107).

Às fls. 116/118, foi deferido o efeito suspensivo pretendido, a fim de autorizar o procedimento de compensação dos prejuízos fiscais e das bases negativas, sem limitações impugnadas, em referência ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro, respectivamente.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

A 4ª Turma deste e. Tribunal, por maioria, declarou o agravo regimental prejudicado e deu provimento ao agravo (fls. 144/154 e 163/174).

A UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, alegando nulidade do v. acórdão, eis que quando lavrado já havia sentença proferida nos autos da ação mandamental nº 98.0016996-2, perdendo o objeto o presente recurso.

A 4ª Turma do e. Corte, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, para tornar nulo o julgamento de fls. 146/154 e 163/174 (fls. 206/211 v.).

Conforme consta do banco de dados deste e. Tribunal, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003156-59.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a declaração de isenção do recolhimento da CPMF prevista no art. 3º, V, da Lei nº 9.311/96, por ser entidade beneficente de assistência social que se enquadra nos ditames dos artigos 195, §7º da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional, com a conseqüente repetição de todos os valores recolhidos a título de tal tributo acrescidos de correção

monetária e juros moratórios previstos na Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e na Portaria nº 92/2001, além de custas e honorários advocatícios.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que a autora tem direito ao benefício tributário estatuído no art. 3º, V, da Lei nº 9.311/96, por preencher todos os requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a imposição de outras exigências decorrentes da Instrução Normativa SRF nº 44/2001, ou outra norma administrativa infra-legal que a modifique ou suceda, condenando a União na restituição à autora de todos os valores recolhidos a título de CPMF, salvo eventual prescrição. O termo inicial da correção monetária incidirá desde o pagamento indevido até a efetiva restituição (Súmula nº 162, STJ), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188, STJ), nos termos do artigo 167, parágrafo único do CTN, no período anterior ao advento da Lei nº 9.250/95. Estabeleceu que dever-se-á observar o manual implantado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas tributárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos. Após a edição da Lei nº 9.250/95, aplicar-se-á a taxa SELIC a partir de 01.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (STJ - 1ª Turma, RESP nº 747.301-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascky, DJ 27.06.2005, página 303). Condenou a União nas custas processuais e em honorários advocatícios que fixou, nos termos do artigo 20, §4º, em R\$1.000,00 (um mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à comprovação de que a parte autora enquadra-se como entidade beneficente de assistência social a fim de não se sujeitar ao pagamento de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF).

Conforme se depreende da fundamentação da r. sentença, o juízo *a quo* se baseou no Estatuto da parte autora, bem como por ser de seu conhecimento que a entidade recebeu certificações atestando-lhe o caráter filantrópico e de assistência à criança e ao adolescente, a fim de considerar que a parte autora amolda-se, em sua natureza jurídica, ao conceito legal de entidade beneficente de assistência social, como regrado no artigo 3º, V, da Lei nº 9.311/96, razão pela qual não estaria sujeita à incidência de CPMF. Entendeu que a Instrução Normativa SRF nº 44/2001, que deu regramento ao direito que advém do artigo 3º, V, da Lei nº 9.311/96, restringe excessivamente esse direito ao exigir, dentre outras coisas, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Afirma que a regulamentação administrativa de direito previsto em lei não pode restringir a abrangência que o legislador fixou, sendo que os limites da isenção concedida em caráter subjetivo-objetivo a entidades de benemerência estão regradados pelos artigos 9º, IV, "c" e 14 do Código Tributário Nacional, de modo que deve se acolher o pedido inicial. Conclui que restou comprovado o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, tendo em vista os artigos 28/31 e 34/36 do Estatuto (fls. 39/40).

Contudo, observa-se que para se valer da imunidade em tela, a entidade beneficente de assistência social deverá preencher, além dos requisitos constantes no artigo 14 do Código Tributário Nacional, os requisitos constantes do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época da exigência da CPMF (excluídas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, tendo em vista o ADIMC 2028 que suspendeu a sua eficácia) e que foi posteriormente revogado pela Lei nº 12.101/2009. Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - PEDIDO OBJETIVANDO AFASTAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 55 DA LEI 8212/91 - ARTIGO 195, § 7º DA CF - ENTIDADES FILANTRÓPICAS SEM FINS LUCRATIVOS - VÁLIDOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CTN E NO ARTIGO 55 DA LEI 8212/91 - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. *O objeto da ação se restringe à aplicação ou não dos requisitos do artigo 55 da lei 8212/91.* 2. *"O gozo do benefício constitucional da imunidade tributária, previsto no art. 195, §7º, da Constituição Federal, pressupõe a integral observância, pela entidade beneficente, tanto dos requisitos elencados no art. 14 do CTN quanto daqueles estabelecidos nos art. 55 da Lei nº 8.212/91". (AG 2003.01.00.002339-7/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ p.74 de 09/06/2006).* 3. *"Havendo dúvida, inclusive em razão de precedentes divergentes entre si do Supremo Tribunal Federal, sobre se o § 7º do art. 195 da CF/88 deve ser regulamentado por lei ordinária ou por lei complementar, deve-se interpretar tal dispositivo à luz do princípio da especialidade, de modo que, se nele foi instituída imunidade, e não isenção, consoante precedentes da mesma Excelsa Corte, mas a ser gozada pelas "entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei", deve-se entender bastante a lei ordinária, e, nesse caso, está ele regulamentado, atualmente, pelo art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior à da Lei n. 9.732, de 11.12.98, em face da suspensão, na ADI n. 2028/DF, das alterações por ela introduzidas" (AMS 2004.38.00.044801-2/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, 7ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, e-DJF1 de 10/10/08, pág.318).* 4. *Apelação da autora não provida.* 5. *Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2012, para publicação do acórdão. (TRF1 AC 2004.34.00.045037-7 / DF, Rel. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé, 6ª Turma Suplementar, j.*

26.11.2012, DJF1 05.12.2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA.

ART. 195, §7º, CF. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55

LEI 8.212/91. INOCORRÊNCIA. 1 - "...a imunidade prevista no § 7º, do art. 195, da CF/88 está condicionada, quanto ao seu gozo, pelas entidades filantrópicas, ao preenchimento das condições previstas na Lei nº 8.212/91". (AC 2005.38.00.038240-7/MG, Conv. Juiz Federal Grigório Carlos Dos Santos, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.941 de 20/07/2012). 2 - No presente caso, a Fundação Bi Social Quaresma não atendeu aos dois requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/91 para a fruição do benefício da imunidade, pois não possui declaração de utilidade pública federal, nem certificado de entidade beneficente de assistência social (CEAS). Para a concessão de referida declaração e certificado, é necessário que a entidade esteja em funcionamento há pelo menos três anos, o que não se verificava na data da prolação da sentença (10/09/2004), vez que a Fundação foi instituída em julho de 2003. 3 - Dessa forma, ante precedentes desta corte, incabível a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91 à época da prolação da sentença apelada, sendo a referida legislação aplicável para a regulação do benefício previsto no art. 195 §7º, CF, ressaltando-se que o art. 55 da Lei em comento encontra-se revogado desde 30/11/2009 estando a aplicabilidade dos §§ 3º, 4º e 5º suspensa por liminar do STF (tal quais todas as alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 9.732/98), desde 16/06/2000. 4 - Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos da autora, invertendo-se os ônus da sucumbência.

(TRF1 AC 2004.38.00.018160-9/MG, Rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, 4ª Turma Suplementar, j. 13.11.2012, DJF1 23.11.2012)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, § 7º DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91.

ENTIDADE FILANTRÓPICA. ART. 14 DO CTN. ÔNUS DA PROVA.

1. Com a edição da Lei nº 9.732/98, a redação do inciso III do art. 55 foi modificado, sendo-lhe acrescentados os parágrafos 3º, 4º e 5º, estabelecendo novas exigências para que as entidades beneficentes pudessem fruir da imunidade prevista pelo art. 195, §7º da Constituição Federal.

2. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028-5/DF, decidiu pela inconstitucionalidade do referido diploma legal, em seu aspecto formal, por necessidade de lei complementar e material, em face da restrição do alcance da imunidade contemplada no texto constitucional.

3. Diante disso, os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes para fruição da imunidade prevista constitucionalmente são os dispostos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à edição da Lei nº 9.732/98.

4. Dessa forma, para gozo da referida imunidade, deverão ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 55, da Lei nº 8.212/91 e no art. 14 do CTN.

5. Do exame da documentação carreada à exordial, não é possível afirmar se o embargante, preenche ou não, todos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e do art. 14 do CTN.

6. Necessidade de prova pericial. Ônus do embargante.

7. Remessa necessária e recurso do INSS providos. Prejudicado o recurso do autor.

(TRF2 APELRE 199950020334580, Rel. Desembargador Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, Quarta Turma Especializada, j. 13.03.2012, DJF2 08.11.2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ISENÇÃO/IMUNIDADE. ART. 195, § 7 DA CF/88. ART. 55, § 5º DA LEI 8.212/91. MANDADO DE SEGURANÇA

1. Invoca a impetrante, em defesa de sua tese, a regra constitucional de imunidade tributária, inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, atualmente em vigor.

2. O referido artigo incorreu em erro ao afirmar que as entidades beneficentes de assistência social são isentas de contribuição para a seguridade social, uma vez que, sendo tal previsão legal proveniente da Constituição Federal, trata-se de verdadeira imunidade tributária e não de isenção, como é cediço.

3. Com a edição da Lei nº 9.732/98, a redação do inciso III do art. 55 foi modificado, sendo-lhe acrescentados os parágrafos 3º, 4º e 5º, estabelecendo novas exigências para que as entidades beneficentes pudessem fruir da imunidade prevista pelo art. 195, §7º da Constituição Federal.

4. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028-5/DF, decidiu pela inconstitucionalidade do referido diploma legal, em seu aspecto formal, por necessidade de lei complementar e material, em face da restrição do alcance da imunidade contemplada no texto constitucional.

5. Diante disso, os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes para fruição da imunidade prevista constitucionalmente são os dispostos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à edição da Lei nº 9.732/98. A propósito.

6. Dessa forma, para gozo da referida imunidade, deverão ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 55, da Lei nº 8.212/91.

7. Do exame da documentação carreada à exordial, não é possível afirmar se a impetrante, ora apelante, preenche, ou não, todos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

8. A impetração ressenete-se, pois, da certeza, da clarividência dos fatos, quando no mandado de segurança são

imprescindíveis as provas de todos os fatos relevantes que integram a causa de pedir, pois deve haver um pressuposto de fato suficientemente seguro para que a matéria de fundo seja apreciada convenientemente, mormente quando a inicial é a única oportunidade para produção de provas na via eleita.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF2 AMS 200651010160360, Rel. Desembargador Federal José Ferreira Neves Neto, Terceira Turma Especializada, j. 31.05.2011, DJF2 16.06.2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 12.101/09. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º DA CF. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. A instituição das contribuições sociais por lei ordinária não depende de estabelecimento de normas gerais via lei complementar nos termos do artigo 146, III, da CF, bem como não está regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

2. O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei nº 9.732/98, a qual foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ADI-MC 2028, em que foi deferida liminar para sustar a eficácia da referida lei, mantendo-se assim vigente o artigo 55 da Lei 8.212/91 em sua redação anterior.

3. Com a liminar deferida na ADi n. 2028, a redação original do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 era a única norma então vigente que regulamenta a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

4. A imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal não é norma constitucional de eficácia plena, mas antes de eficácia limitada, ou seja, tem apenas eficácia jurídica, não possuindo aplicabilidade na seara fática, pois dependente de norma infraconstitucional para produzir efeito.

5. É de se concluir que, considerando a liminar deferida na ADi nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

6. O artigo 55 da Lei n. 8.212/91 bem como as normas que alteraram sua redação original, foram expressamente revogados pela Lei nº 12.101/09 que passou a ser a norma regulamentadora da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. No período anterior, porém, no mesmo sentido da liminar deferida na ADi nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

7. Definindo-se pela aplicabilidade de lei ordinária regulamentando o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos acima explicitado, constato que deve ser negado provimento ao presente agravo, pois justamente tem por objeto afastar legislação ordinária acima mencionada a fim de que se aplique tão somente o artigo 14 do Código Tributário Nacional, afastando qualquer requisito que não os constantes neste dispositivo.

8. Agravo interno improvido.

(TRF3 AI 200703000324557, Rel. Juíza Federal Silvia Rocha, Primeira Turma, j. 14.06.2011, DJF3 13.07.2011)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DESCUMPRIDO. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA ANULADA.

I Desatendido o disposto no Artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido interposto pela ré.

II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a matéria relativa à disciplina dos requisitos da imunidade do § 7º do Artigo 195 da Constituição Federal pode ser veiculada mediante lei ordinária.

III. A incidência da norma inculpada no Artigo 195, § 7º, da Constituição Federal exige o cumprimento dos requisitos do Artigo 14 do CTN e do Artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época da exigência da CPMF (excluídas as alterações promovidas neste último dispositivo pela Lei nº 9.732/98, cuja eficácia foi suspensa pelo Colendo STF na ADIMC 2028, por condicionar o benefício àquelas entidades que promovessem, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes").

IV. O Supremo Tribunal Federal se manifesta pela constitucionalidade da exigência de renovação periódica do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social com base na legislação vigente no momento em que o controle é efetuado.

V. Na apelação, a autora informa ter obtido a renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social junto ao Conselho Nacional de Assistência Social; no entanto, dos documentos trazidos aos autos, não consta o Certificado. Tendo em vista a importância de referido documento para o deslinde da causa, resta anulada a sentença, com o retorno dos autos a Vara de origem para determinar à autora a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social com vigência durante o período no qual pretende afastar a incidência da CPMF.

VI. Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida para anular a sentença.

(TRF3 AC nº 1516190, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 29.11.2012, DJF3 12.12.2012)

Ressalte-se que a parte autora relata em sua inicial que não estava mais sendo compelida ao recolhimento da CPMF, tendo em vista a concessão de medida liminar nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.03.005865-1. Observa-se, contudo, que o E. Relator Des. Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, §1º-A, deu provimento ao recurso da União Federal nos referidos autos para julgar improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"PROC. -:- 2003.61.03.005865-1 AMS 292160

D.J. -:- 19/8/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-04.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE PROFESSOR HELIO

AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS

ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a imunidade do contribuinte, entidade de assistência social sem fins lucrativos, sobre a CPMF.

b. Argumenta-se que os requisitos aplicáveis ao gozo da imunidade sobre as contribuições sociais (art. 195, § 7º, da CF) estão no artigo 55, da Lei 8.212/91, e não no artigo 14, do Código Tributário Nacional, visto que inerente à imunidade sobre os impostos.

c. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de a lei ordinária regulamentar a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, é questão pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A propósito, a decisão do Min. Celso de Mello (MI 679 MC/DF, DJ 17/12/2002) bem retrata a discussão:

"DECISÃO: Trata-se de mandado de injunção impetrado com o objetivo de garantir, ao autor do presente writ, o exercício do direito à imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição da República, impedido à falta de norma regulamentadora" (fls. 02). Alega-se, na presente sede injuncional, em síntese, o seguinte (fls. 09): "Tratando-se de mandado de injunção impetrado à falta de lei, complementar, reguladora da norma do artigo 195, § 7º, da Lei Maior, a ensejar o exercício do direito à imunidade tributária por ela veiculada, e à vista da jurisprudência constitucional sobre a matéria, impõe-se registrar, com vista a delimitar com precisão a questão, a nenhuma relevância da Lei nº 8.212/91 para o desate da causa. Daí porque não discute a Impetrante eventual inconstitucionalidade do referido diploma legal. Com efeito, o fato de a isenção estabelecida pela Lei nº 8.212/91, por seu artigo 55 e incisos, disciplinar as mesmas situações e pessoas abrangidas pela imunidade em questão, não torna relevante tal diploma legal para a solução da controvérsia, visto tal lei não pretender e de fato não regulamentar a imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º, da Constituição, por dispor, no geral, sobre a Previdência Social como um todo e, no particular, sobre isenção concedida pela União Federal valendo-se de sua competência tributária."

(...)

O exame dos autos evidencia que a pretensão da parte impetrante já foi analisada por esta Suprema Corte, na perspectiva dos mesmos fundamentos ora renovados nesta sede injuncional, em que o autor do presente writ - apoiando-se em suposta omissão normativa do Poder Público, alegadamente colmatável mediante lei complementar, a ser promulgada com fundamento no art. 146, II, da Constituição - postula o reconhecimento judicial de seu direito ao benefício da imunidade, em tema de contribuição para a seguridade social (CF, art. 195, § 7º), enquanto a União Federal não editar lei complementar - cuja formulação é reputada necessária pela parte impetrante - que atenda as exigências referidas no já mencionado art. 146, II, da Carta Política.

(...)

Cumprе assinalar, por necessário, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal - não obstante os fundamentos ora expostos - deixou de conhecer do referido MI 608/RJ e de outras ações injuncionais promovidas, como a presente, com apoio nas mesmas razões acima indicadas, acentuando, para justificar a incognoscibilidade de tais mandados de injunção, a inexistência de "vazio legislativo" capaz de inviabilizar a aplicabilidade da regra consubstanciada no art. 195, § 7º, da Constituição (RTJ 176/30, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MI 605/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - MI 609-Agr/RJ, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, v.g.). Veja-se, a propósito do que se afirmou, que o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator do MI 608/RJ, ao iniciar o seu douto voto - que também concluiu no sentido do não-conhecimento do mandado de injunção impetrado com suporte nos fundamentos, que, precedentemente transcritos nesta decisão, refletem-se nos mesmos argumentos ora delineados na presente impetração -, fez expresso registro desse particular aspecto da fundamentação injuncional: "A impetrante suscita questões relevantes acerca do papel reservado à legislação infraconstitucional, complementar ou ordinária, na complementação das regras constitucionais das imunidades tributárias gerais do art. 150, VI, e, em particular, da hipótese específica das contribuições para a seguridade social, outorgada no art. 195, § 7º, da Constituição, às "instituições beneficentes de assistência social". (...)." Impende destacar, ainda, a decisão plenária desta Suprema Corte, que, proferida na ADI 2.028-MC/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, restou consubstanciada, no ponto relevante para o exame da pretensão injuncional, em acórdão assim ementado: "De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei

complementar, quando a Constituição expressamente a ela faz alusão, com referência a determinada matéria, o que implica dizer que, quando a Carta Magna alude, genericamente, a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária." (grifei) Não custa rememorar, neste ponto, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, ao versar esse tema, sempre acentuou que não se presume a necessidade de lei complementar, cuja edição - destinada a disciplinar determinadas matérias - rege-se pelo princípio da tipicidade dos atos legislativos. Isso significa, portanto, que a utilização de lei complementar somente se impõe, por imprescindível, naquelas hipóteses predeterminadas, em rol exaustivo, pela própria Constituição - e por esta, apenas. Vê-se, desse modo, que a necessidade de lei complementar, para a disciplinação normativa de certas matérias, deriva de previsão constitucional expressa, legitimando-se, na ausência de qualquer estipulação constante da Carta Política, a edição de simples lei ordinária. As leis complementares, assim qualificadas em função de expressa denominação formal estabelecida pela Constituição, traduzem espécies normativas típicas ou nominadas, cuja designação jurídica emerge, sempre, do próprio texto constitucional. Rege-as, portanto, um princípio de índole constitucional: o da tipicidade positiva, que só considera leis complementares aquelas que ostentam, no plano da Constituição, esse nomen juris. A Carta Federal, na realidade, prestigiou o conceito formal ou jurídico-positivo de lei complementar, para, com isso, distingui-la das demais leis integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada (GERALDO ATALIBA, "Lei Complementar na Constituição", p. 30, 1971, RT; JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, "Lei Complementar Tributária", p. 34/35, 1975, RT/EDUC, v.g.). Não se presume, portanto, a necessidade de lei complementar, cuja previsão - insista-se - submete-se, exclusivamente, à cláusula de expressa reserva constitucional, consoante adverte, em magistério irreprensível, GERALDO ATALIBA ("Interpretação no Direito Tributário", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva): "(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talento. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional." (grifei) Esse entendimento, por sua vez, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal: "Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua edição, por norma constitucional explícita." (RTJ 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO) "Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes." (ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) "É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei..." (RTJ 113/392, 398, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) O que se mostra relevante, no entanto, na análise desta ação injuncional, é que o Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito da suposta omissão normativa na regulamentação do art. 195, § 7º, da Constituição, não conheceu dos mandados de injunção impetrados após a edição da Lei nº 8.212/91, não obstante a impropriedade técnica do discurso normativo utilizado tanto pelo legislador constituinte como pelo Congresso Nacional, consoante já reconhecido por esta própria Suprema Corte: "A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se, impropriamente, à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção), estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965." (RMS 22.192/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)"

2. Neste contexto normativo, o contribuinte, ora apelado, para gozar da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, deve preencher os requisitos do artigo 55, da Lei Federal nº 8.212/91. (grifo nosso).

3. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

4. Publique-se, intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator"

Demonstrada então a necessidade de comprovação do preenchimento dos requisitos constantes no artigo 14 do Código Tributário Nacional e no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 para que a parte autora possa gozar da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal e, tendo em vista o fato de que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social e exigido pelo artigo 55, II da Lei nº 8.212/91, não foi trazido aos autos e nem requerido pelo juízo *a quo*, que entendeu pela desnecessidade da sua apresentação, é de ser anulada a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para

determinar à parte autora a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social com vigência durante o período no qual pretende afastar a incidência da CPMF.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para anular a r. sentença, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014072-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO MARQUES e outro
: JANETE PEREIRA DE CAMARGO MARQUES
ADVOGADO : MANOEL RAMOS DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Paulo Roberto Marques e outro contra ato praticado pela Delegada da Receita Federal em Campinas, visando a determinação de nulidade das notificações feitas por edital, com a conseqüente devolução do prazo para que possam apresentar o competente recurso administrativo em face de autuação que acabou originando a inscrição de débitos em dívida ativa.

A r. sentença julgou o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo os pedidos formulados pelos impetrantes para o fim de determinar à autoridade impetrada que notifique novamente os impetrantes no endereço comercial, constante da inicial, oportunizando-lhes a apresentação de recurso contra os lançamentos fiscais que resultaram nos processos nº 10830.007257/2004-13 e 10830.007258/2004-50. Incabível a condenação em custas processuais e em honorários advocatícios. Determinou a expedição de ofício à autoridade coatora para dar cumprimento à sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 112/114, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que a controvérsia instaurada no presente caso cinge-se sobre a validade da notificação de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, feita pela via editalícia.

Conforme art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, a intimação poderá ocorrer pessoalmente ou via postal, com aviso de recebimento, sendo somente cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta. Conforme bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 112/114: "(...). *Os impetrantes sempre foram intimados, no decorrer dos procedimentos administrativos, em endereço comercial (fls. 16/18). Ocorre que as intimações referentes à conclusão destes processos foram encaminhadas para o endereço residencial dos contribuintes (fls. 10/11). Ressalte-se, ainda, que os impetrantes apresentaram impugnação administrativa em janeiro de 2005, declarando o endereço comercial para recebimento de correspondências (fls. 12/13). Assim, quando das intimações das decisões finais (abril de 2005 - fls. 18 e 20), a autoridade impetrada já*

tinha conhecimento do endereço correto para notificação.(...)."

Desse modo, demonstrado que não foram esgotados, ou mesmo comprovados, todos os meios cabíveis de tentativa de intimação dos impetrantes, torna-se incabível a notificação via edital, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ATRAVÉS DE ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - O art. 23, do Decreto 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêm, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extrai-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.

II - O § 3º, do art. 23, do Decreto 70.235/72, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção.

III - Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

IV - O art. 69, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva a aplicação da norma própria quando se tratar de processo administrativo específico.

V - Recurso especial improvido.

(REsp nº 506675, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 18.09.2003, DJ 20.10.2003)

Decidiu também os E. Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE - EDITAL - NULIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DECRETO 70.235/72, ART. 23, INCISOS I E II - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE TENTATIVAS INFRUTÍFERAS INTIMAÇÃO PESSOAL E POSTAL - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Considerando a não demonstração nos autos de outras tentativas de intimação do contribuinte, pela via postal, ou pessoalmente (incisos I e II do art. 23, Decreto 70.235/72), revela-se nula a intimação realizada por meio de edital, que se constitui em ato processual prematuro, já que o documento que atestou o não recebimento da comunicação, pela via postal, é precário e, portanto, imprestável para provar o fracasso da intimação por AR. 2. "Por força do inciso II, art. 23, do Decreto 70.235/72, no processo administrativo fiscal, a intimação por edital será ultimada quando restarem infrutíferas a intimação pessoal e postal do contribuinte". (Precedente desta Corte: AC 2005.43.00.003131-1/TO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.234 de 27/11/2009; AC 2003.35.00.012425-6 / GO, Relator JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, 6ª Turma Suplementar, TRF1, DJ 21/03/2012, p. 59). 3. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 15/10/2012, para publicação do acórdão.

(TRF1, AMS nº 2001.34.00.030246-4/DF, Rel. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé, 6ª Turma Suplementar, j. 15.10.2012, DJF1 24.10.2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO EFICAZ DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE INTIMAÇÃO, PREVISTOS NO ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72, ANTES DE REALIZAR A NOTIFICAÇÃO PELA VIA EDITALÍCIA. VÍCIO NA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1- O lançamento é ato administrativo vinculado e, após sua realização, a autoridade administrativa precisa comunicar ao sujeito passivo, para que este possa pagar o montante do crédito constituído ou, em caso de discordância, proceder à respectiva impugnação ou recurso. Logo, com a notificação ou intimação da decisão final administrativa presume-se o crédito tributário constituído e definitivo.

2- No caso vertente, expediu a apelante notificação de lançamento, encaminhada por carta registrada com aviso de recebimento, para o endereço de GRAMETAL GRANALHAS DE METAL S.A em 21/02/2002. Em 17/04/2002, retornou a carta sem êxito, por motivo de "destinatário não procurado" (fl. 86). Após, a apelante ao invés de buscar outros meios para notificação do contribuinte, conforme o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, inscreve diretamente o débito em dívida ativa sob os números 76, 77, 78 e 79, no livro nº 308, em 22/12/2004. Além disso, após ter encaminhado o contencioso fiscal para a Procuradoria Federal Especializada - CVM, houve a tentativa de notificação por edital, publicado no DOU de 13/12/2002, com fulcro no art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72 (fl. 105).

3- Desta feita, verifica-se vício na constituição definitiva do crédito tributário em questão, isto é, na ausência de notificação, haja vista que não foram esgotados, ou mesmo comprovados, todos os meios cabíveis de tentativa de intimação da apelada, nos termos do art. 23 e incisos do Decreto nº 70.235/72; o que torna o embasamento do título executivo vicioso e insubsistente para o prosseguimento do processo executivo fiscal.

4- *Apelação e remessa necessária improvidas.*

(TRF2 APELREEX nº 200750010150963, Rel. Des. Federal Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, j. 25.05.2010, DJF2 29.06.2010)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE - PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA - OFENSA - ART.23 DO DECRETO Nº 70.235/72.

1. *As cópias do procedimento administrativo fiscal juntado aos autos pelo Procurador Regional da Fazenda, bem como as dos demais documentos que nele se encontram permitem a análise da questão posta em exame na via mandamental.*

2. *A intimação por edital somente é cabível quando frustradas as tentativas de intimação pessoal do contribuinte, pelo agente fiscal, ou por via postal, a teor do disposto no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, na redação da época dos fatos jurídicos.*

3. *A autoridade fiscal afronta os princípios do devido processo legal e a da ampla defesa quando não procede às tentativas de intimação pelos meios priorizados em lei antes de determinar a publicação do edital.*

4. *A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.*

5. *Imprescindível a observância do devido processo legal também no âmbito administrativo, porquanto a aplicação de sanção administrativa deve ser precedida de ampla defesa.*

6. *Sentença mantida.*

(TRF3 AMS nº 229272, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 13.05.2010, DJF3 01.06.2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL ANTES DE ESGOTADA A POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA VIA POSTAL.

NULIDADE. ART.23 DO DECRETO Nº 70.235/72. 1. *A teor do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação por edital somente é cabível quando frustradas as tentativas de intimação pessoal do contribuinte, pelo agente fiscal, ou por via postal.* 2. *Tendo o Fisco plena ciência de outro endereço do contribuinte, deverá para esse outro endereço dirigir a intimação postal, relegando a via do edital como último recurso.* 3. *Sentença mantida.*

(TRF4 AC nº 2007.72.02.0041896, Rel. Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Segunda Turma, j. 23.03.2010, DE 14.04.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO VIA POSTAL IRREGULAR. ENVIO PARA ENDEREÇO DIVERSO. NÃO-RECEBIMENTO PELO EXECUTADO. COMUNICAÇÃO NÃO APERFEIÇOADA.

1. *A sentença julgou procedentes embargos à execução fiscal.*

2. *O art. 23 do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, dispõe que a intimação poderá ocorrer pessoalmente ou via postal, com aviso de recebimento, além de, quando resultarem infrutíferas a intimação pessoal por esses meios, por edital.*

3. *Devidamente comprovado nos autos que o ato de comunicação processual administrativa não se aperfeiçoou, pois não foi enviado para o endereço correto, além de que a correspondência não ter sido recebida pelo embargante em nenhum dos envios, presumindo-se a invalidez dos atos por inobservância ao contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal que regem o processo administrativo fiscal.*

4. *Apelação não-provida.*

(TRF5 AC nº 542689, Rel. Des. Federal Cíntia Menezes Brunetta, j. 16.08.2012, DJe 23.08.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011179-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IVANILDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARILIA GONÇALVES BLANDY TISSOT

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AGROVITA BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028153-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.147/149: Decisão proferida no REsp 1.242.501/SP, pelo E. Relator ministro Benedito Gonçalves, dando provimento ao recurso especial e determinando o retorno dos autos a este Tribunal para que se manifeste, expressamente, sobre a alegação fazendária de que ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

Passo ao exame da matéria.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IVANILDO JOSÉ DO NASCIMENTO, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do agravante no polo passivo da relação jurídica processual, por entender que a não localização da empresa executada no endereço cadastrado no órgão competente comprova a sua dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Alega, em síntese, a agravante, que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, razão pela qual ao agravante deve ser excluído do pólo passivo da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Deferida a tutela pleiteada às fls. 59/60.

Foi dado provimento ao agravo, inadmitindo o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, em razão da ausência de comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Interpôs, a UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, embargos declaratórios, que foram rejeitados pelo julgamento proferido às fls. 94/99.

Contra o julgamento proferido nestes autos, a UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, interpôs recurso especial (fls. 103/117), ao qual foi dado provimento, determinando-se o retorno dos autos a este Tribunal para que se manifeste, expressamente, sobre a alegação fazendária de que ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "AGROVITA BRASIL QUÍMICA E FARMACEUTICA LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de

responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou

decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJ1 DATA:12/01/2012).

No que tange à ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, a r. sentença monocrática (fls.17/20) assim decidiu:

"No caso concreto, os co-responsáveis só foram incluídos no pólo passivo da execução, em virtude da não localização da empresa, ora executada".

"Destarte, depreende-se da análise dos documentos juntados aos autos que o Sr. IVANILDO JOSÉ DO NASCIMENTO exerceu a função de gerência na empresa, ora executada, no período em cobro, devendo responder pelas suas dívidas".

Compulsando os autos, verifica-se que o agravante não trouxe aos autos as provas necessárias para infirmar as razões aduzidas na r. sentença, de modo que não há como verificar se o agravante possuía poderes de gestão à época da constatação da dissolução irregular, posto que não foi juntada a cópia da ficha cadastral da JUCESP, bem como não foi juntada a cópia da Certidão do Oficial de Justiça que constata a não localização da empresa executada.

Isso posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003186-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ALEXSSANDRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : JORGE LUIZ GIGLOTTI
: SERGIO LUIZ VAZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034778-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de tutela antecipada contra decisão proferida na Ação Popular nº 2008.03.00.003186-8, ajuizada com o objetivo de obter a declaração da nulidade da concorrência pública nº 01.Patr2/2007 promovida pelo Exército Brasileiro e, na hipótese do procedimento ter restado exaurido, a nulidade do contrato administrativo dela decorrente, bem como a condenação dos réus ao pagamento de indenização ao patrimônio público.

Insurge-se a agravante contra indeferimento do pedido de medida liminar, por ter o juízo considerado ausente um dos requisitos autorizadores para concessão de tal medida (relevância da fundamentação), conforme decisão agravada (fls. 85/86).

Em decisão que apreciava o pedido de antecipação de tutela recursal, a Desembargadora Federal relatora à época determinou o processamento do feito independentemente da providência requerida (fls. 154/160).

A União apresentou contraminuta (fls. 165/177) e o Ministério Público Federal o seu parecer (fls. 179/183).

Antes da apreciação do presente recurso, o juízo *a quo* comunicou a superveniência de sentença pela qual julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 187/197). Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012942-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JTR CARGAS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.009983-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o feito foi arquivado, tal como determinado na decisão impugnada, porém foi objeto de desarquivamento em 18/08/2008 a fim de prosseguir com a execução da sentença. Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Por esse motivo, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-78.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001743-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAKOTO YENDO
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017437820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MAKOTO YENDO** a inexistência do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, nos últimos dez anos, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 18/12/2008.

Custas iniciais à fl. 10.

Tutela indeferida às fls. 26/vº.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição, a inexistência da prova do recolhimento do tributo, a falta de DIRPF de ajuste anual ou retificadora, a prescrição do alegado direito e a exigibilidade do imposto no momento do pagamento da complementação da aposentadoria ao beneficiário.

Houve réplica.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, estes, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Recorreu a parte autora repisando os argumentos expendidos na petição inicial.
Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Viculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do

fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ revisou sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1215642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 01/12/1997, com a aposentadoria da parte autora, em 01/12/2002 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 18/12/2008, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com custas processuais e honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 500,00, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego sequimento à apelação da parte autora***, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : M D R C
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MARTINHO DA ROCHA CAMARGO** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 11/07/2008.

Custas iniciais à fl. 36.

O pedido de antecipação da tutela foi diferido para a sentença.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis para o ajuizamento da repetição, a inexistência de prova do recolhimento do tributo, a prescrição do alegado direito, a atualização do débito apenas pela taxa SELIC e a incidência dos juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, na forma da Súmula 188/STJ.

Houve réplica.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20 do mesmo Código.

Recorreu a parte autora repisando os argumentos expendidos na petição inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte em 27/07/2009.

O MPF requereu o regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

O julgamento do feito foi convertido em diligência.

A parte autora, instada, juntou petição e documentos de fls. 115/120 e sobre eles, a União se manifestou às fls. 122/123.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Intervenção do MPF

É desnecessária a intervenção do Ministério Público em ação em que figura como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, com tramitação prioritária do processo (CPC, art. 1211-A), que não se encontre em comprovada situação de risco, seja plenamente capaz e devidamente assistido por Advogado constituído.

Preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo e de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte.

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito da parte autora, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo.

Nesse sentido, decidiu a E. 2ª Turma do STJ no REsp nº 1129418/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010.

Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Viculante n.º 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:
"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao

princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ revisou sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1215642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo

apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 11/08/1992, com a aposentadoria da parte autora, em 11/08/1997 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 11/07/2008, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, *nego sequimento à apelação da parte autora*, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003931-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WILSON FERNANDES DAMASCENO
ADVOGADO : DANIELA MOJOLLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039311020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **WILSON FERNANDES DAMASCENO** afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título sobre o resgate integral da reserva matemática, ocorrido em 04/02/2002.

Atribuído à causa o valor de R\$ 42.292,29 em 09/02/2009.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Promovido o aditamento da inicial para a juntada de documentos.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição, a falta de apresentação pelo contribuinte das declarações de ajuste ou retificadoras do IRRF, a ausência da apresentação do estatuto social da Fundação SISTEL de Seguridade Social, a decadência do alegado direito, a inexistência de isenção ou bitributação, a correção do indébito pela taxa SELIC e o arbitramento dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, tendo em vista o artigo 20, § 4º, do CPC, o art. 19 da Lei nº 10.522/2002, o Ato Declaratório PGFN nº 4/2006 e o Parecer PGFN nº 2.139/2006.

Houve réplica.

A União ofertou incidente de impugnação ao valor da causa processo nº 2009.61.00.015457-3.

A impugnação foi acolhida pelo Juízo processante e retificado o valor da causa para R\$ 9.659,72 em 18/09/2009.

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide.

O Juízo singular acolheu parcialmente o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do imposto de renda que incidiu sobre as contribuições vertidas para o plano de previdência privada, entre 01/01/1989 e 31/12/1995, corrigido monetariamente com base nos indexadores econômicos previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal, além de custas em reembolso e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 5% sobre o valor da condenação. Feito submetido a reexame oficial.

Opostos embargos declaratórios pelo Fisco, foram eles acolhidos em parte para condenar a ré a restituir o indébito do imposto de renda que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora no período supramencionado.

Apelou a União sustentando a reforma da sentença recorrida.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumprido observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 9.659,72. Considerando que o valor do débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 27.900,00) incide o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, está autorizada a reconhecer a procedência do pedido, razão pela qual a decisão recorrida não se subordina a reexame oficial.

Preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição e de não apresentação das declarações de ajuste ou retificadora do IRPF

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte.

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do contribuinte, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo. (STJ, Recurso Especial nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010).

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos do participante, mas também às declarações de imposto de renda retido na fonte prestadas pelas entidades de previdência complementar.

Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante ao Fisco demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

Indébito do IRPF no regime das Leis 7713/88 e 9250/95

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1001779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ). 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005). 4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003). 5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o

recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. 7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007). 8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJE de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO. 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1.º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada. 4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008). 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJE de 01/10/2009).

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a

alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, se entendia que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, se considerava definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN). Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu se sobrepor de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa,

implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE

INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Assim, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 04/02/2002, em 04/02/2007 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 09/02/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: RESP 726.265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, p. 286; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/12/2009, DJE de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 500,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, § 1º-A, todos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego sequimento à remessa oficial*** dada sua manifesta inadmissibilidade e ***dou provimento ao recurso voluntário da União*** para reformar a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025004-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE MARQUEZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 408/1502

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CLOVIS JOLY DE LIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GABRIELA CARDOSO GUERRA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00250043820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 617/623.

1. Ante o noticiado, manifestem-se as apelantes, no prazo de 5 dias, acerca da destinação dos medicamentos, tendo em vista que algumas caixas encontram-se com prazo de validade a vencer em breve.

2. Defiro o prazo de 30 dias para a regularização do pólo ativo, nos termos requeridos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-19.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JARBAS IVAR DO SUL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017561920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JARBAS IVAR DO SUL** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 06/03/2009.

Custas iniciais às fls. 40/41.

Tutela indeferida.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, a inexistência de prova do recolhimento do tributo, a prescrição do alegado direito, a exigibilidade do imposto no momento do pagamento da complementação da aposentadoria ao beneficiário, a atualização do débito pelos indexadores ORTN/OTN/BTN/IPCA/UFIR/SELIC, a incidência dos juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ) e a dispensa dos ônus da sucumbência, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, do Parecer nº 2139/2006 e do Ato Declaratório nº 4/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, arbitrados em

10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com a Súmula 14/STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da decisão recorrida.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Viculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a

aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ revisou sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1215642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova

(9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 30/01/2002, com a aposentadoria da parte autora, em 30/01/2007 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 06/03/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda. Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J C R C
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00057072120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOÃO CARLOS RUIZ CASALI** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 06/07/2009.

Custas iniciais à fl. 23.

Deferida a prioridade de tramitação do feito.

Promovido o aditamento da inicial.

A tutela foi indeferida.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, a inexistência de prova do recolhimento do tributo, a prescrição do alegado direito, a exigibilidade do imposto no momento do pagamento da complementação da aposentadoria ao beneficiário, a atualização do débito pelos indexadores ORTN/OTN/BTN/IPCA/UFIR/SELIC, a incidência dos juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ) e a dispensa dos ônus da sucumbência, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, do Parecer nº 2139/2006 e do Ato Declaratório nº 4/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

A entidade de previdência privada juntou documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

Houve réplica.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com a Súmula 14/STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da decisão recorrida.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Viculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, §

4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ revisou sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1215642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 31/12/1995, com a aposentadoria da parte autora, em 31/12/2000 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 06/07/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego seguimento à apelação da parte autora***, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara

de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007419-40.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARLOS ALFREDO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00074194020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **CARLOS ALFREDO DE MORAES** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, nos últimos dez anos, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 28.000,00 em 18/06/2009.

Promovido o aditamento da inicial.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Tutela indeferida.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito e a exigibilidade do imposto no momento do pagamento da complementação da aposentadoria ao beneficiário.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa, contudo, sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora repisando os argumentos expendidos na petição inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Viculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ revisou sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A

jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1215642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 02/12/1994, com a aposentadoria da parte autora, em 02/12/1999 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 18/06/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego sequimento à apelação da parte autora***, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara

de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046837-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00468376020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar ilegais as multas aplicadas constantes das Certidões de Dívida Ativa, e, conseqüentemente, tornar insubsistente os títulos executivos e a correspondente execução fiscal, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia. O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente. Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.
(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.

Apelação improvida."

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, ser incabível o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal, já que essa se refere à desnecessidade de responsável farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, e a hipótese em análise trata-se de Unidade Básica de Saúde, a qual não possui leito.

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013480-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLOVIS JOLY DE LIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250043820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MULTIACOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: OLGA MARIA LOPES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00413-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência proferida em embargos à execução fiscal.

Nas razões de apelação, a embargante alega:

- a) a inexigibilidade da multa, em razão de seu valor exorbitante;
- b) a impossibilidade da cobrança cumulativa da multa de mora, juros moratórios e correção monetária;
- c) a inaplicabilidade da taxa SELIC;
- d) a nulidade da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

À fl. 284/293 a embargante atravessa petição, pugnando a extinção da exigibilidade do crédito tributário, para que seja declarada a prescrição da ação executiva, em razão da aplicação da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal.

A e. Relatora, por decisão monocrática, acolheu a preliminar de intempestividade suscitada pela Fazenda Nacional e não conheceu da apelação interposta pela embargante.

A autora opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à análise da tempestividade do recurso de apelação. Pugna o provimento dos declaratórios afirmando a tempestividade da apelação interposta.

DECIDO.

De início, saliente-se que o C. Supremo Tribunal firmou entendimento de que não cabem embargos declaratórios contra decisão monocrática de relator (Pet 1.245-AgR-ED, rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 22.5.1998). Entretanto, recebo os embargos de declaração interpostos pela embargante como agravo legal.

Com razão a agravante, haja vista a tempestividade da apelação interposta à fl. 226/239.

A r. sentença foi publicada no diário oficial em 13 de março de 2.007, terça-feira (fl. 215), tendo o prazo recursal se iniciado em 14 de março de 2.007, quarta-feira.

O termo final da quinzena ocorreu em 28 de março de 2.007 e a petição de apelação (fl. 226) foi protocolizada neste dia, o que revela a intempestividade do recurso interposto.

Reconsidero, portanto, a decisão de fl. 295 e verso e passo a apreciar o feito com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação (PIS), que, sendo matéria de ordem pública, pode ser analisada a qualquer tempo.

Inviável o reconhecimento da prescrição decenal.

A Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim, tendo aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, não merece prosperar o argumento de que, em se tratando de contribuição social, a prescrição seria decenal.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não

exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.

2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.

3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **04 de agosto de 2003** (fl. 02 do apenso); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **11 de agosto de 2003** (fl. 02 do apenso); c) a citação do executado foi firmada em **05 de dezembro de 2003** (fl. 16 do apenso) e d) o mandado de citação foi juntado em **10 de dezembro de 2003** (fl. 14 do apenso).

O crédito tributário constituído concerne aos anos-base **1997/1998** (fl. 04/11 do apenso).

Os vencimentos foram firmados entre **14 de fevereiro de 1997** e **15 de janeiro de 1998** (fl. 04/11 do apenso).

A declaração, pelo contribuinte, foi entregue em 29 de abril de 1998 (fl. 76 dos presentes autos).

Logo, *in casu*, consumou-se a prescrição, visto que entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da ação **decorreu** prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 295 e verso e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, reconheço, de ofício a prescrição e julgo prejudicada a apelação. Condeno a União Federal à verba honorária, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento do art. 20, § 4º, do CPC, especialmente considerando o alto valor atribuído à causa (R\$ 874.404,26).

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004274-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA TIRAPELLE AYUB BEYRUTH
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00042745120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da **UNIÃO**

FEDERAL, postulando **APARECIDA DE FÁTIMA TIRAPELLE AYUB BEYRUTH** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 em 31/05/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

O pedido de antecipação da tutela foi diferido para a sentença.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, a atualização do débito pela taxa SELIC, a restituição do indébito através da liquidação por artigos e a dispensa dos ônus da sucumbência, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente com base na variação da taxa SELIC, além de custas e honorários advocatícios, estes, arbitrados em R\$ 750,00. Feito não submetido a reexame oficial.

Recorreu a parte autora repisando os argumentos expendidos na petição inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumpre observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$

5.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJE de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, reconheceu a procedência do pedido, razão pela qual a decisão recorrida não se subordina a reexame oficial.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Viculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código

Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei.

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ revisou sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de

Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1215642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 29/03/2001, com a aposentadoria da parte autora, em 29/03/2006 foi extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 31/05/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: RESP 726.265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, p. 286; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/12/2009, DJE de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 750,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, na redação da Lei nº 11.280/2006, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001944-75.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M J A D O
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019447520104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MARIA JOSÉ ANVERSA DE OLIVEIRA** afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, entre 01/01/1989 e 31/12/1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 em 10/03/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

O Juízo processante afastou a prevenção apontada pelo Setor de Distribuição.

Decretado o segredo de justiça.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido, condicionado, entretanto, aos depósitos judiciais, na forma do artigo 151 do CTN, do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação da aposentadoria no regime da Lei nº 9.250/95.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, a inoccorrência de bitributação, a correção do indébito pelos indexadores ORTN/OTN/BTN/IPCAE/UFIR/SELIC, o cômputo dos juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, de acordo com a Súmula 188/STJ e a dispensa do pagamento dos honorários da sucumbência, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002.

A entidade de previdência privada juntou documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

Houve réplica.

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide.

O Juízo singular acolheu o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do imposto de renda que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, acrescido de correção monetária na forma da Resolução CJF nº 134/2010 e juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/2009, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Feito submetido a reexame oficial.

Apelou a União, apontando para a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da repetição e repisando a prescrição do alegado direito.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumprido observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 5.000,00.

Considerando que o valor do débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00) incide o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição e não apresentação de declaração de ajuste ou retificadora do IRPF

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte.

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo. (STJ, Recurso Especial nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010).

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos do participante, mas também às declarações de imposto de renda retido na fonte prestadas pelas entidades de previdência complementar.

Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante ao Fisco demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, se entendia que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, se considerava definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu se sobrepor de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJE de 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJE de 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da

Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 01/06/2004, com a aposentadoria da parte autora, apenas em 01/06/2009 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido ajuizada a ação em 10/03/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal, suspensa, contudo, sua exigibilidade, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego sequimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da União*** para reformar a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018009-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HARMONIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARIA BÁRBARA CAPPI DE FREITAS BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089407920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HARMONIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada, cujo escopo era a anulação da decisão administrativa proferida nos autos do processo administrativo nº 13896.001037/00-51 e, por conseguinte, a anulação das inscrições em dívida ativa consubstanciadas nas certidões de dívida ativa nº 8021104829105, 8061108368047, 8021104829024 ou subsidiariamente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exigidos nas aludidas CDA's, bem como obstar o envio do nome da autora para inscrição no CADIN.

Às fls. 127/129, foi concedido o efeito suspensivo, para acolher o pedido subsidiário formulado na ação originária. Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018826-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUZAMIR RAHAL COUTINHO
ADVOGADO : ANTÔNIO JACINTHO DOS SANTOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06963901219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela União Federal, intime-se a parte adversa para manifestar-se no prazo de 5 dias.

Após, voltem conclusos os autos.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026093-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros
: DILOR GIANI
: DANILO ZAGO

ADVOGADO : ANGELO ERMELINDO MARCARINI
ORIGEM : VASCO GIANI
No. ORIG. : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
: 00020330420014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que a decisão impugnada foi objeto de reconsideração no Juízo *a quo*:

"Fl. 409 : Defiro a juntada da cópia do agravo de instrumento, como requerido.

Reconsidero, respeitosamente, o r. despacho de fl. 407, tendo em vista a r. sentença prolatada nos autos dos embargos em apenso, aqui copiada às fls. 383/393, reconheceu tão somente a ilegitimidade passiva dos Embargantes pessoas físicas, sendo que esta execução deve prosseguir em relação à empresa executada. Desta forma, determino o desapensamento dos autos. Não obstante, restam suspensos atos executórios em face dos embargantes. A exclusão do pólo passivo deverá aguardar o trânsito em julgado nos embargos nº 2002.61.12.006585-8. Isso posto, defiro o pedido de fls. 397/404. Proceda-se à penhora de 05% (cinco por cento) do faturamento mensal da Executada. Deverá ser nomeado como depositário-administrador o representante legal da empresa executada, Sr. Angelo Ermelindo Marcarini, que funcionará como auxiliar do Juízo, ficando dispensado da apresentação de plano de administração e de pagamento. .PA 2,15 Intime-se pessoalmente a fim de que passe a efetuar depósitos dos valores relativos a 05% do faturamento da empresa até o dia 10 do mês subsequente ao de referência, iniciando-se pelo corrente mês, sob pena de responsabilidade pessoal pelos valores eventualmente não depositados (art. 150, CPC) e de ser destituído do encargo, com nomeação de administrador externo para o estabelecimento e de seu afastamento da direção da empresa até integralização da garantia, caso em que a Executada haverá de arcar com o salário do administrador (art. 149, CPC) e de eventuais prepostos (parágrafo único). Intime-se pessoalmente para que tome essa providência e ainda para que, sob a mesma pena, sem prejuízo da prevista no art. 601 do CPC, no mesmo prazo apresente cópias dos balancetes mensais nos autos. Sem prejuízo, comunique-se o teor desta decisão ao Exmo. Desembargador Federal ao qual coube o agravo noticiado, com urgência."

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Por esse motivo, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036110-71.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CAMILA MARIA ESCATENA e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00361107120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e pelo Município de São Paulo, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à Execução Fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo contra a ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, para cobrança de IPTU.

A r. sentença julgou procedentes os embargos condenando a embargada a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a ECT requerendo a majoração da verba honorária.

Apelou também o Município de São Paulo alegando a impossibilidade do reconhecimento da imunidade.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte abrange a discussão quanto à imunidade recíproca da ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, para cobrança de IPTU.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelado pelo seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a." (RE nº 407.099-5/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 06/08/04).

No âmbito desta Corte, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL.

*1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial.
2. Ilegítima a cobrança de IPTU face à imunidade prevista no artigo 150, VI e "a". (...) 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida."
(AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10/12/03, p. 124).*

No tocante à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação do Município de São Paulo e **dou provimento** à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LOUNGE OTIC COML/ LTDA
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056944120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar a suspensão da pena de perdimento das mercadorias até ulterior deliberação.

Às fls. 133 e v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser incabível o referido recurso. A decisão restou mantida (fl. 148).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015924-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECÇÕES KACYUMARA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para decretar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob número 80.6.11.093546-27.

Sustenta a agravante, em síntese, que fundamentada no poder regulamentar conferido pela Lei 8.383/91, a exigência da autoridade administrativa de desistência da execução do título judicial nos autos em que reconhecido o direito de crédito do contribuinte, calcada na IN 210/2002, não extrapolou os limites da lei, não havendo em que se falar em nulidade da decisão administrativa que não homologou a compensação pretendida pelo autor.

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando a manutenção da decisão administrativa e a exigibilidade do débito em questão.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalou a decisão agravada:

"Analisando a cópia da decisão administrativa (fls. 190/192), observa-se que a autoridade intimou a autora para a apresentação de outros documentos, mas em relação à exigência ora impugnada, omitiu-se, preferindo proferir de plano sua decisão de indeferimento que, anote-se, ocorreu apenas 18 dias antes da ocorrência da homologação tácita da compensação. Assim sendo, a decisão administrativa peca, também, pela falta de razoabilidade. Ademais, a falta de razoabilidade é observada no próprio texto da decisão administrativa impugnada, no trecho que afirma que embora não conste a desistência expressa do direito de execução da decisão judicial, "pela análise dos extratos de movimentação do processo em 1ª instância (fls. 126 a 130), obtidos no site da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que o contribuinte não executou o título" (fls. 192). Ora, se o fisco sabia que o título não tinha sido executado, apenas um excesso de formalismo justificaria a negativa de reconhecer o direito de compensação."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015939-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015939-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE MASCARENHAS MOREIRA e outros
: ALBERTO CUBEL BRULL JUNIOR
: JEFERSON CARLOS PEREIRA
: MARIA CRISTINA PITA SASSIOTO
: OLDEMIRO HARDOIM JUNIOR
: ROSANA LEITE DE MELO
PARTE AUTORA : LEANDRO MAZINA MARTINS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040178220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo escopo era a suspensão do processo ético profissional nº 09/2012. Às fls. 197/198, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016963-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003654820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou que o respectivo órgão cobrador suspenda a exigibilidade dos valores referente a perda pela conversão da URV (11,98%), bem como dos terços constitucionais pagos em função do vencimento dos segundos períodos de férias.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há que se falar em boa-fé, erro escusável ou interpretação razoável da lei no que se refere aos pagamentos das verbas consideradas indevidas, após a decisão do STF na ADI 1797/PE prolatada na Sessão de 21.09.2000. Alega que somente os juízes classistas que obtiveram a vantagem por meio de decisão judicial transitada em julgado é que teriam direito à continuidade de sua percepção.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sustar os efeitos da decisão agravada.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "no presente caso, os recebimentos foram efetivados de boa-fé, sendo devidos por própria determinação da administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021694-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REGIANE DE FATIMA PEREIRA e outros
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro
AGRAVADO : RICARDO SOARES MARTINS
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA e outro
AGRAVADO : COLLECTIVEMIND DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091849720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio do valor de R\$ 8.100,77, por ser proveniente de salários que foram depositados na conta corrente que se encontra vinculada aos fundos de investimentos (Fundos de Investimento Sant FIQ DI Supremo e FIC FI RECOMPENSA ESPECIAL).

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de comprovação de que a constrição de ativos financeiros atingiu apenas bens impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC. Alega que não existe previsão legal para impenhorabilidade de fundos de investimentos.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para determinar a permanência do bloqueio de valores nos fundos de investimentos na conta corrente de Regiane de Fátima Pereira.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis:

"... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Como se vê, os valores percebidos a título de vencimentos não são passíveis de sofrer constrição judicial, na medida em que possuem caráter alimentar.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009)

De outra parte, as aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento (no caso, Fundos de Investimento Sant FIQ DI Supremo e FIC FI RECOMPENSA ESPECIAL) sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

(RESP 978.689, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE 24/08/2009)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 0029035-97.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, j. 12.04.2012, DJ 20.04.2012)

"EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line".

2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do

total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar.

4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores

5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados.

6. Agravo de instrumento provido".

(AG 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DJU 06.06.2008)

No caso dos autos, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"A co-executada Regiane de Fátima Pereira demonstra por meio dos documentos de fls. 332/343 e 346/347 que os valores bloqueados junto ao Banco Santander (Fundos de Investimento Sant FIQ DI Supremo e FIC FI RECOMPENSA ESPECIAL) são provenientes de salários que foram depositados na conta corrente que se encontra vinculada aos referidos fundos de investimentos.

Ademais, entendo ser aplicável ao presente caso, por analogia, a regra prevista no art. 649, inciso X, do CPC. Assim, uma vez que o montante bloqueado (R\$ 8.100,77) é inferior a 40 salários-mínimos, determino o seu desbloqueio, desde que decorrido o prazo recursal ou à falta de concessão de ordem suspensiva."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022091-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022091-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FELTRIM E LEVEGHIM TECIDOS LTDA e outros
	: PEDRO FELICIO FELTRIM
	: LIA MARA LEVEGHIN
ADVOGADO	: ROBERTO SCORIZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 02.00.00600-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão da sócia LIA MARA LEVEGHIM FELTRIM no pólo passivo da relação jurídica processual, por entender que a referida sócia não exercia a gerência da empresa executada à época dos fatos geradores do tributo em cobro.

Alega, em síntese, a agravante, que a sócia passou a ocupar o cargo de sócio gerente, assinando pela empresa, em

alteração cadastral de 31.05.1994, razão pela qual é possível o redirecionamento da execução, posto que exerça poderes de gestão à época dos fatos geradores. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao mm. Juiz *a quo*.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a sócia da empresa executada "FELTRIM & LEVEGHIM TECIDOS LTDA", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes,

motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

*4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls.21):

"... dirigi-me ao local indicado, deixando de citar a executada, uma vez que não a encontrei, e desconheço seu atual paradeiro. Certifico mais, que deixei de proceder o arresto, uma vez que desconheço a existência de bens."

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço da Rua das Rosas, 987, Cidade Jardim - Americana/SP, que é o mesmo que consta na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 118/120).

Todavia, não é possível a inclusão da sócia no pólo passivo da execução fiscal, posto que não possuía poderes de gestão à época dos fatos geradores do tributo.

Verifica-se que os débitos exequêndos possuem datas de vencimento entre 10.02.1997 a 12.01.1998 (Certidões de Dívida Ativa - fls.10/18).

A sócia LUCIANA MASSUCHETO RIGOMI encontrava-se na situação de sócia (Ficha Cadastral - fls.118/120), sem indicação de que era administradora ou de que poderia assinar pela empresa, desde a alteração cadastral ocorrida em 03.11.1995, razão pela qual não restou comprovado que possuía poderes de gestão à época da constituição do crédito tributário em cobrança.

Neste sentido, transcrevo os precedentes do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO APENAS AOS SÓCIOS-GERENTES À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES OU QUANDO OCORREU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg no REsp 1277814/BA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, un., j. 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DE QUE O REFERIDO SÓCIO ADMINISTRAVA A EMPRESA OU TINHA PODERES DE GESTÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.101.728/SP, da relatoria do ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Todavia, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em razão do descumprimento ao art. 135, III do CTN pelo sócio gerente seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Conforme constata-se dos autos, o Tribunal a quo não encontrou indícios suficientes de dissolução irregular da empresa a ponto de redirecionar a execução contra o sócio gerente ou mesmo comprovação de que o sócio nominado pela exequente fazia parte da sociedade à época dos fatos ou tinha poderes de gestão.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1341069/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, un., j. 01/09/2011, DJe 15/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1394554 / RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, un., j. 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

Desta forma, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024924-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO : LIVIA FRANCINE MAION
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 07.00.00004-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Traga a agravante, no prazo de 60 dias, certidão de inteiro teor da ação anulatória n. 2008.61.08.002944-9, como também forneça a este Juízo o atual andamento processual da execução fiscal e se manifeste quanto ao prosseguimento do presente recurso.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026795-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WEI CHEN LIANG
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093734920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WEI CHEN LIANG** contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, rejeitou os embargos de declaração, mantendo o indeferimento da antecipação da tutela, cujo objeto era a nulidade do ato administrativo que cassou o direito do requerente de permanecer no Brasil.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029322-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCOS CESAR BRUNI
ADVOGADO : ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062865520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031895-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RIOTO SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO LTDA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038521720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIOTO SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a imediata (re)inclusão da parte autora no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2011, bem como que seja declarada a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários já inscritos, nos termos dos arts. 151, III e VI e 155-A, do CTN, e art. 1º da Lei nº 11.941/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, que não concorreu para que a sua exclusão do programa de parcelamento fiscal se operasse, pois não lhe foi dada a possibilidade de promover a alteração na modalidade de enquadramento. Aduz a ilegalidade da motivação que culminou com a exclusão da agravante, pois proferida intempestivamente, além de

não permitir ao contribuinte a possibilidade de corrigir erro indicativo do artigo de lei, conforme se infere do despacho n. 1493/2011, de 31.10.2011, cujo teor somente veio ter conhecimento em 16.01.2012, muito tempo após haver esgotado o prazo para indicação da correta modalidade (31.03.2011).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que promova a reinclusão da agravante no programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei 11.941/2009.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "apenas com base nas alegações firmadas na petição inicial e na análise dos documentos que a acompanham não é possível reputar-se ilegal o ato administrativo que culminou na "exclusão" da parte autora do programa de parcelamento REFIS. A verdadeira situação dos débitos tributários é matéria a ensejar dilação probatória - ou, ao menos, seja oportunizado à requerida o oferecimento de contestação (artigo 5º, inciso LV, da CRFB)".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033588-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033588-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	: IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00162189720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.034015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA JOSE CHIARA TAVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO FERRARI VIEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : FRANCISCO EVANDRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079068220014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSE CHIARA TAVEIRA em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valor depositado em conta-poupança, por tratar-se de conta corrente vinculada à poupança.

Sustenta o agravante, em síntese, que de acordo com o art. 649, X, do CPC, os valores inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, depositados em conta-poupança são impenhoráveis. Alega que o extrato juntado às fls. 127 comprova trata-se na verdade de conta poupança, e não de conta remunerada.

Requer a concessão de liminar e, ao final, o provimento do agravo, determinando o desbloqueio dos valores da conta poupança.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no art. 649, X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Dessa forma, uma vez comprovado que os valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV E X, DO CPC. FINALIDADE DA NORMA PROTETIVA. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA.

1. A regra de impenhorabilidade absoluta, prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, visa pôr a salvo de quaisquer constrições os valores percebidos a título de "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal,(...)" em virtude da natureza alimentar de referidas verbas.

2. Por outro lado, nos termos do inciso X do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, o saldo de poupança somente não será objeto de penhora até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. Assim é que, ainda que percebidos a título remuneratório, ao serem depositados em aplicações financeiras como a poupança, referidos valores perdem a natureza alimentar, afastando a regra da impenhorabilidade.

Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, foi mantida a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para deconstituir a penhora em relação ao valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta de poupança.

5. Conseqüentemente, tendo em vista que as instâncias ordinárias, com ampla cognição fático-probatória, entenderam por aplicar o disposto no art. 649, inciso X, do CPC para resguardar apenas a impenhorabilidade do valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, rever tal posicionamento para se concluir acerca da natureza alimentar da importância excedente a referido limite encontra-se obstada pela incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1154989 / MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 04/10/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Nos termos do art. 649, X, do CPC (redação dada pela Lei 11.382/2006), são absolutamente impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. Nesse contexto, mostra-se ilegal a penhora que recaia sobre a totalidade dos valores depositados em caderneta de poupança, sem se observar a regra de impenhorabilidade prevista no preceito legal referido.

2. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.096.337/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 31.8.2009; e AgRg no REsp 1.077.240/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2009.

3. O fato de o recurso especial haver sido interposto contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, não obsta o conhecimento da insurgência. Isso porque o provimento do apelo demandou apenas a análise da alegação de ofensa ao artigo 649, inciso X, do Código de

Processo Civil, o que é viável nos limites da via especial.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1291807 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

2. Agravo regimental improvido.

(AAREsp 1096337, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20.08.2009, DJE 31.08.2009).

No mesmo sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA SOBRE VALOR EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. DETERMINADA DE OFÍCIO. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Verifica-se que o juiz *ex officio* determinou a penhora online via sistema BACENJUD, o que contraria o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

- Ante a ausência de pedido por parte do credor, não pode o juiz determinar que se efetue a constrição dos valores constantes em instituições financeiras, pois viola a lei.

- O valor bloqueado encontra-se inserido na impenhorabilidade do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, uma vez que, de acordo com documentos juntados, ficou demonstrado que o montante pertence a conta-poupança e é inferior a 40 salários mínimos.

- Recurso provido."

(AI 0041534-84.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, j. 13/12/2012, DJ 14/01/2013).

Por sua vez, ressalte-se que ainda que a poupança seja integrada a uma conta corrente, não perde aquela seu caráter de poupança. Assim, os valores que se encontram em poupança integrada a uma conta corrente devem ser protegidos tanto quanto uma poupança tradicional, nos termos do art. 649, X, do CPC.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Consoante o art. 649, X, do Código de Processo Civil, é absolutamente impenhorável, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

2. Por sua vez, cumpre anotar que ainda que a poupança seja integrada a uma conta corrente, não perde aquela seu caráter de poupança. Assim sendo, as quantias que se encontram em poupança integrada a uma conta corrente devem ser protegidos tanto quanto uma poupança tradicional, nos termos do art. 649, X, do CPC.

3. O pedido deve ser parcialmente acolhido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta poupança do agravante, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0009538-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 21/02/2013, DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores depositados em conta poupança inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034781-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : AMAURICIO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00069065320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA GUAPORE LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação do bem feita pela executada, e deferiu o pedido da exequente de penhora e bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras da executada por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a incidência de penhora Debênture da ELETROBRÁS, indicadas para garantia do crédito tributário. Alega a liquidez, certeza e exigibilidade das Debêntures da Eletrobrás, uma vez que o valor do título está descrito na própria cédula e tal valor é corrigido de acordo com os índices determinados pelo C. STJ. Afirma que a denominação "Obrigações ao Portador" é sinônimo da denominação "Debêntures". Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para deferir a nomeação de bem à penhora ofertada pela ora agravante.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto ao título oferecido à penhora 'obrigação ao portador' emitida pela Eletrobrás com base na Lei nº 4.156/62, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador da Eletrobrás são créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica, insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRAS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores.

2. Precedente: REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana, Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 73703 / DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 39.683/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULO. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS COM BASE NA LEI N. 4.156/62. RECUSA. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.

1. As 'obrigações ao portador' emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cediço nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.
2. Da análise dos autos (fl. 96), verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de 'obrigação ao portador' emitida pela Eletrobrás com base no art. 4º da Lei n. 4.156/62, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.
3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83/STJ.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1.221.289/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.6.2010, DJe 30.6.2010.)

Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:
"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - veículos de via terrestre;
III - bens móveis em geral;
IV - bens imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
VIII - pedras e metais preciosos;
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
XI - outros direitos.
(...)"

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dessa forma, para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035584-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOSANO RUIZ COM/ DE PAPEIS LTDA -ME
ADVOGADO : MANUEL LOSANO RUIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00064804320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOSANO RUIZ COM/ DE PAPÉIS LTDA - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo pedido era a reinclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Às fls. 98/99, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Conforme consta das fls. 119/120, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035869-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALBERTO MANSUR
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS SAFI FIUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209147920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, determinando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036110-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101991820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, determinando a expedição de certidão negativa de débito em favor da impetrante. Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036216-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036216-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO
AGRAVADO : LIDIANE TOBARU TIBANA TAIRA
ADVOGADO : EMERSON AUGUSTO MAEDA TAIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126663620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA.** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, a fim de que a autoridade impetrada permita a participação da impetrante LIDIANE TOBARU TIBANA TAIRA, de forma simbólica, na solenidade de colação de grau da turma de Medicina/2012.

À fl. 81, o recurso foi apreciado no recesso judiciário.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036217-03.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036217-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
AGRAVADO : CAMILA KLAESENER e outros
: EDUARDO GUARCONI DUTRA
: FLAVIO FREITAS BARBOSA
: THIAGO CARVALHO DE LIMA ESQUERDO
: TIAGO KOJUN TIBANA
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00125754320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA.** contra decisão que, em sede de ação mandamental, defiro a liminar, a fim de que a autoridade impetrada permita a participação dos impetrantes CAMILA KLAESENER, EDUARDO GUARÇONI DUTRA, FLÁVIO FREITAS BARBOSA, THIAGO CARVALHO DE LIMA ESQUERDO e TIAGO KOJUN TIBANA, de forma simbólica, na solenidade de colação de grau na turma "Formandos de Medicina 2012".

À fl. 143, o recurso foi apreciado no recesso judiciário.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001493-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUSTON ALIMENTOS LTDA e outro
: CEREALISTA TURCI LEO LTDA
ADVOGADO : RENATA MANGUEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07432186619914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 438/439 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Paulo Sarno

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002858-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GONCALVES E MEDEIROS AUTO PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00072-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores deve ser a data em que a Exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao mm. Juiz *a quo*.

Decido:

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa

jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

In casu, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios JOEL GONÇALVES MEDEIROS e SEBASTIÃO MEDEIROS ocorreu somente em 14 de agosto de 2012 (fls.177) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 01.11.2005 (fls.23vº).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao mm. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004015-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004015-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: JOAO GONCALVES
ADVOGADO	: DIRCEU BASTAZINI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: DISMEPE COML/ LTDA massa falida e outros
	: ALCIDES DOS SANTOS
	: ALCIDES GONCALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 10043531819984036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO GONÇALVES, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Aduz o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada. Alega, ainda, que a responsabilidade do sócio somente é cabível quando comprovado que o mesmo agiu contra a lei e ao estatuto-contrato social, bem como que o processo falimentar não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao mm. Juiz *a quo*.

Decido:

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do

feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. **No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional** (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. **No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).**

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

In casu, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio JOÃO GONÇALVES ocorreu somente em 11 de outubro de 2011 (fls.39) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 30.06.1999 (fls.35vº).

Frise-se, ademais, que a decretação de falência da empresa executada não suspende a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 187 do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 134 DO DECRETO-LEI N. 7.761/45. DISPOSITIVOS AFASTADOS NA ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL NO CASO DE SUPERVENIENTE PROCESSO FALIMENTAR. ART. 187 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 282 DO STF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FORMA DOS ARTS. 174 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DO STJ.

1. Da análise do voto-condutor do acórdão recorrido, verifica-se que os arts. 47 e 134 do Decreto-Lei n. 7.761/45 foram afastados em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Dessa forma, não é possível conhecer do recurso especial em relação a eles, visto que para reconhecer sua aplicabilidade na hipótese seria necessário o revolvimento de matéria constitucional, a qual escapa dos limites materiais do recurso especial previstos no art. 105 da CF/88.

2. A Corte a quo consignou que o art. 187 do CTN é expresso quanto à continuidade da execução fiscal em caso de falência da empresa devedora. Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso em relação ao art. 192 da Lei n. 11.101/2005. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.

4. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". No caso em análise, passaram-se mais de nove anos entre a data da suspensão do feito e a decretação da prescrição intercorrente, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reparo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ, REsp 1220002/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/02/2011)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUJEITO À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. A cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a habilitação em falência. Inteligência dos artigos 29 da Lei n.º 6.830/80 e 187 do CTN. Por conseguinte, não ocorreu a suspensão da prescrição após a decretação da falência da empresa ora executada.

2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que a decretação da falência não implica na paralisação da execução fiscal em face. (Agrcc 108465, Resp 1013252, Resp 766426).

3. Afastada a alegação de ter sido a paralisação do processo decorrência exclusiva do processo falimentar e não da desídia da exequente. Caracterizada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 2006.03.99.004063-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJ 05/11/2010)

Frise-se, ainda, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que seja excluído o sócio JOÃO GONÇALVES, do pólo passivo na execução fiscal

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004400-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LEANDRO PEDRO GOLONI BERTOLLO incapaz
ADVOGADO : HELCIO DANIEL PIOVANI e outro
REPRESENTANTE : ENY MARIA GOLONI BERTOLLO
ADVOGADO : HELCIO DANIEL PIOVANI e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027148720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Leandro Pedro Goloni Bertollo, assistido por sua genitora Eny Maria Goloni Bertollo, contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de que, a despeito da comprovada cognição intelectual superior à média do recorrente, ao realizar a inscrição no vestibular, manifestou tacitamente sua concordância com todas as regras estabelecidas, dentre as quais a necessidade de conclusão do ensino médio, que não possui (fls. 14/16).

Alega-se, em síntese, que:

- a) que obteve excepcional desempenho nos processos seletivos de que participou, o que demonstra o elevado grau de inteligência;
- b) protocolou no Conselho Estadual de Educação, em 18.02.2013, pedido de aceleração de conclusão do ensino médio, com fulcro nos artigos 5º, inciso III, e 8º, inciso IX, da Resolução n.º 2 do Conselho Nacional de Educação, e é bem provável que conseguirá o certificado de conclusão de curso, porém não em tempo hábil para a finalização do processo seletivo da instituição agravada;
- c) é contraditório a instituição de ensino permitir que o candidato realize o processo seletivo e, depois, recusar-se a efetuar sua matrícula;
- d) não pode ser considerado imaturo ou despreparado emocionalmente por não ter concluído o ensino médio, eis que demonstrou maturidade e desempenho mais do que suficiente para ser aprovado no exame que o franqueia ao curso de medicina;
- e) segundo os artigos 208, inciso V, da CF/88, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, é dever do Estado garantir educação mediante acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, de sorte que a permissão da matrícula do recorrente no curso superior está em consonância com esse preceito.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de que o dia 20.03.2013 é o único dia possível para se realizar a matrícula no curso superior da instituição agravada, para os aprovados em segunda chamada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico, em princípio, os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a relevância da fundamentação.

Estabelecem os artigos 35, *caput*, e 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96, *verbis*:

"Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

(...)"

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

(...)

*Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do **caput** deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital" (grifei).*

Destarte, são requisitos legais para o ingresso no curso de graduação da educação superior a conclusão do ensino médio ou equivalente, que tem duração mínima de três anos. No caso dos autos, o agravante afirma que não preenche esses requisitos legais (fl. 05):

"O agravante, com dezessete anos completos, mas sem ter concluído, ainda o ensino médio (...)" (grifei).

Ademais, conforme esclareceu a magistrada *a qua*, o recorrente, ao realizar sua inscrição no certame, manifestou sua concordância com todas as regras estabelecidas, dentre as quais a necessidade da conclusão do ensino médio. Tinha a possibilidade de pleitear, desde então ou até mesmo anteriormente à inscrição, a certificação antecipada de conclusão do ensino médio junto ao Conselho Estadual de Educação, considerada sua capacidade intelectual acima da média, em consonância com os preceitos invocados dos artigos 208, inciso V, da CF/88, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, que garantem o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Todavia, somente depois de realizadas as provas, alcançada a aprovação e negada a matrícula é que o recorrente buscou esse expediente administrativo (artigos 5º, inciso III, e 8º, inciso IX, da Resolução n.º 2 do Conselho Nacional de Educação). Ainda que venha a obter o certificado, o fato é que não o possui e, assim, não satisfaz o comando legal e a regra do certame. Dessa forma, permitir sua matrícula no curso para o qual foi aprovado, sem a observância das exigências previstas implicaria a concessão de um privilégio violador do princípio da isonomia prevista no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, uma vez que agiria em detrimento dos demais candidatos classificados em seguida, que observaram estritamente as normas postas e que ficariam privados das vagas no curso. Ressalte-se que, para os que não tinham o ensino médio concluído, o exame vestibular permitia a inscrição na modalidade de "treineiro", hipótese que deveria ter sido escolhida pelo recorrente diante de sua escolaridade. As questões relativas ao grau de inteligência e à maturidade emocional do recorrente são irrelevantes, *in casu*, uma vez que não integram objetivamente a lei e o regime do certame realizado, para fins de matrícula em curso de educação superior.

Por fim, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004573-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DURAFACE PROJETOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005338620134036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DURAFACE PROJETOS LTDA - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva que a autoridade coatora não impeça a inscrição no SIMPLES.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, a fim de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da ação originária, em decorrência da existência de depósitos judiciais referentes a parcelamento e a necessidade da efetivação se enquadramento no cadastro do SIMPLES, nos termos do art. 151, VI, do CTN c.c. o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "as provas juntadas pela impetrante não permitem concluir que os créditos tributários apontados às fls. 24/26 estão realmente suspensos pelos depósitos judiciais efetuados nos autos do processo nº 2009.34.00.039516-0."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004628-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001708520114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, *caput* e § 8º).

Embora os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comuniquem com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete a efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).

Por fim, outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".

Desse modo, forçoso concluir que a Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001.

Nesse sentido, o entendimento firmado pela E. Quarta Turma relativamente à ilegitimidade em comento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança.

VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21).

VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

(AC 0035286-20.2008.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 29.11.2012, DE 20.12.2012)

"EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CIVEL. COBRANÇA DE IPTU PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

EM FACE DA CEF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. ILEGITIMIDADE DA CEF AFASTADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Súmula nº 393 do STJ. O reconhecimento de imunidade tributária é tema passível de ser examinado pela via da exceção de pré-executividade.

- No tocante à questão da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assiste razão à apelante.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

- A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, caput e § 8º). Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comunicam com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).

- Outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".

- A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001. Esse entendimento foi firmado pela E. Quarta Turma relativamente à preliminar em comento, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0035286-20.2008.4.03.6182, na sessão de 16/08/2012.

- Cuida, a hipótese, de saber se a imunidade recíproca alcança a cobrança de IPTU face à vinculação do bem ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/01.

- A Constituição Federal estabelece no artigo 150 algumas limitações ao poder de tributar, que representam verdadeiras cláusulas pétreas. Ainda que a imunidade recíproca seja exclusiva, segundo a Constituição Federal, aos entes políticos, autarquias e fundações, é possível estender esse benefício às empresas públicas, quando no exercício de prestação de serviço público.

- Além da exploração da atividade econômica (artigo 173 da CF), as empresas públicas também se prestam à realização de serviços públicos e, neste caso, a sujeição será ao regime jurídico de direito público.

- E é o que ocorre na espécie. No Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001, a Caixa Econômica Federal operacionaliza o cumprimento de direito social garantido pela Constituição no artigo 6º. Para tanto, ao instituir referido programa, a União destacou recursos próprios, especializando-os a um Fundo Financeiro Privado, com fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigo 2º, caput), destinando a operacionalização de todo o sistema à CEF, cuja atuação equiparase à de gestora de negócios. Tanto que, "o saldo positivo existente ao final do Programa é integralmente revertido à União" (artigo 3º, § 4º).

- Considerando que a atuação da instituição financeira no Programa de Arrendamento Residencial - PAR não trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do programa, é de se reconhecer presente a prestação do serviço público, com a extensão dos efeitos da imunidade recíproca.

- A propósito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes.

- Desse modo, resta ilegítima a cobrança do IPTU, em razão da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

- Mantenho a verba honorária nos termos em que fixada na sentença.

- Recurso de Apelação parcialmente provido, a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal."

(AC 0048872-61.2007.4.03.6182, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, QUARTA TURMA, j. 08.11.2012, DE 22.11.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004925-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Federal de Enfermagem COFEN
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS DE ALENCAR NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212447620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN, em face de decisão que, em ação civil pública, concedeu parcialmente a liminar para determinar ao COREN/SP que efetive a inscrição profissional dos titulares do diploma ou certificado de Obstetiz, expedindo-se o mesmo modelo de carteira de identidade profissional atualmente concedida aos enfermeiros, substituindo-se tal denominação por "obstetiz", no prazo de 30 dias, determinou ainda ao COFEN e ao COREN/SP que se abstenham de restringir ou denegrir a atividade profissional das obstetrizes, autorizando sua atuação nas atividades previstas no § 1º do art. 11, da Lei 7.498/86, bem como no "caput" do mesmo artigo, desde que relacionadas à área de obstetrícia, fixando para o caso de descumprimento da medida liminar multa diária no valor de R\$ 10.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de registro no Conselho Federal de Enfermagem para obstetrizes, bem como de lei regulamentadora sobre a profissão de obstetiz. Alega que a decisão agravada põe risco toda a coletividade, uma vez que poderão os egressos do curso de obstetrícia exercerem a enfermagem sem que tenham habilitação específica para tanto. Aduz que a decisão agravada colide com os preceitos na Lei do Exercício da Profissão de Enfermagem (Lei 7.498/86).

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, a fim de obstar a indevida inscrição dos egressos do curso de Obstetrícia da USP nos conselhos profissionais de enfermagem.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe:

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

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Sobre o tema prevê o art. 6º da Lei n.º 7.498/86, a qual dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem:

"Art. 6º São enfermeiros:

I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido pro instituição de ensino, nos termos da lei;

II - o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;
III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix, ou equivalente, conferido por escola estrangeiro segundo as leis do país, registro em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix;
IV - aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea d do art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961".

Cabe observar, ainda, que o Decreto nº 94.406/87, o qual regulamentou a Lei nº 7.498/86, considera enfermeiros aqueles profissionais identificados no art. 4º, II, tais como "o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferidos nos termos da lei".

Como bem assinalou o Juízo a quo, "em virtude dos currículos diferenciados, a obstetrix possui atuação mais restrita, configurando profissão auxiliar da enfermagem (entendida em sentido estrito), apesar de também exigir formação educacional em nível superior, o que, aliás a diferencia da profissão de parteira (L. 7.498/86, art. 9º)". Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005091-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS S/S LTDA
ADVOGADO	: ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00249845820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS S/S LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito até que o FISCO manifeste-se sobre o pedido de compensação dos créditos em cobro, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens nomeados pela executada, ante a recusa da exequente, e deferiu o pedido da exequente de bloqueio dos valores por meio do sistema BACENJUD.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinado o sobrestamento do curso da execução fiscal, em função da protocolização de pedido de compensação de débito e crédito realizada pela empresa, após, havendo valores remanescentes, requer a incidência de penhora dos títulos Obrigação ao Portador emitidas pela ELETROBRÁS, indicadas pela agravante, para garantia do crédito tributário. Requer, ainda, a reforma da decisão agravada para o fim de desbloquear o valor de R\$ 31.508,06, retido no Banco Itaú Unibanco, em razão de tratar-se de empréstimo firmado por terceiro (Banco Itaú Unibanco), através da Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo para Capital de Giro.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pedido de compensação formulado junto ao fisco não é apto a provocar a suspensão da exigibilidade

dos débitos nele mencionados.

O pedido de suspensão do crédito tributário, na forma como pleiteado, não encontra respaldo legal, pois, a teor das normas cogentes, a suspensão da exigibilidade dos créditos somente seria possível, dentro do processo de execução fiscal, mediante a interposição dos competentes embargos precedidos, ademais, da respectiva prestação de garantia.

Assim, a mera alegação da executada não poderia ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mormente quando os elementos que constam dos autos não possibilitam a aferição da exata correspondência ente os valores envolvidos nas demandas, há que se verificar o valor do saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração, demandando a dilação probatória e o contraditório, viável apenas por meio de embargos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. Ao que se verifica dos autos, foi ajuizada a presente execução fiscal, em 14/03/1997, para cobrança de débitos relativos ao FINSOCIAL, com vencimentos entre 15/05/1991 e 06/01/1992; não há notícia nos autos de oposição de embargos à execução, embora tenha sido penhorado bem imóvel.
3. A executada atravessou petição nos autos da execução fiscal em epígrafe informando que formulou pedido administrativo de compensação dos débitos exequendo com créditos que possui oriundos de pagamento efetuado a maior de FINSOCIAL, crédito que foi reconhecido nos autos da ação de Repetição de Indébito nº 91.0663991-7, que tramitou perante a 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, em fase de liquidação. Pugnou pelo sobrestamento da execução fiscal e a consequente sustação dos leilões designados até o deslinde do pedido administrativo de compensação.
4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
5. Na hipótese sub judice, não há causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, eis que se trata de execução fiscal fundada em título executivo extrajudicial que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/1980, sendo que, os valores exigidos inclusive foram reconhecidos como devidos pela ora agravante.
6. O pedido administrativo de compensação, nos termos em que formulado, sem que houvesse o montante compensável, pois ilíquido o valor a ser restituído em mencionada ação de repetição de indébito, não tem o condão de suspender a execução fiscal; há que se verificar o valor do saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração, demandando uma dilação probatória inviável neste momento processual.
7. Assim, não há como reconhecer a relevância das alegações da agravante a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em análise, possibilitando, por consequência a suspensão da execução fiscal e dos leilões designados.
8. Agravo de instrumento improvido."
(AI 0042959-35.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 18/06/2009, DJ04/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.

II - As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

III - Agravo de instrumento improvido."

(AI 2008.03.00.009498-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA,

De outra parte, quanto ao título oferecido à penhora 'obrigação ao portador' emitida pela Eletrobrás com base na Lei nº 4.156/62, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador da Eletrobrás são créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica, insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores.

2. Precedente: REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana, Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 73703 / DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 39.683/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULO. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS COM BASE NA LEI N. 4.156/62. RECUSA. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.

1. As 'obrigações ao portador' emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cediço nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

2. Da análise dos autos (fl. 96), verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de 'obrigação ao portador' emitida pela Eletrobrás com base no art. 4º da Lei n. 4.156/62, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.221.289/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.6.2010, DJe 30.6.2010.)

Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições

financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dessa forma, para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

Assim, quanto ao pedido da liberação das contas bancárias afetadas pelo sistema BACENJUD, observa-se não haver nos autos nenhuma das causas de impenhorabilidade prevista no artigo 649 do CPC a justificar o pedido de desbloqueio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005193-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001838420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução fiscal processo nº 0000183-84.2011.4.03.6104, rejeitou a exceção de pré-executividade, para afastar a alegação de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que os imóveis adquiridos para a execução do programa de arrendamento residencial são mantidos sob a propriedade fiduciária da agravante e detém a propriedade daqueles não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, bem como a matrícula atesta sua propriedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, do qual é mera agente operadora, conforme o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, razão pela qual é patente a sua ilegitimidade, à vista de que apenas operacionaliza o programa imobiliário pertencente à União. Há decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido. Aduz, ainda, que os bens do PAR não integram os de sua titularidade, nos termos do artigo 2º da mencionada lei, assim como que o escopo do programa em referência é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, consoante o artigo 30 da Constituição Federal, em especial o inciso VIII.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, afim de que seja obstado o andamento do feito, uma vez que não deve ser compelida a recolher tributo indevido por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação e porque está na iminência de sofrer constrição e alienação de seu patrimônio.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. A despeito de a Lei nº 10.188/2001, que criou o PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, dispor, conforme suscita a agravante, que lhe cabe a operacionalização do aludido programa (§ 1º do artigo 1º) e que o patrimônio que o integra não lhe pertence (§ 3º do artigo 2º), há outros dispositivos que indicam a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução, *verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art.2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa.(Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º **Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas.** (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

Art.2º-A.A integralização de cotas pela União poderá ser realizada, a critério do Ministério da Fazenda: (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

I-em moeda corrente; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

II-em títulos públicos; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

III-por meio de suas participações minoritárias; ou (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

IV-por meio de ações de sociedades de economia mista federais excedentes ao necessário para manutenção de seu controle acionário. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§1º A representação da União na assembleia de cotistas ocorrerá na forma do inciso V do caput do art. 10 do Decreto-Lei no 147, de 3 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

[...]

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

Art.4º Compete à CEF:

I-criar o fundo financeiro a que se refere o art. 2º;

II-alocar os recursos previstos no art. 3º, inciso II, responsabilizando-se pelo retorno dos recursos ao FGTS, na

forma do § 1º do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;
III - expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;
IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)
V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;
VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
VII - promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos.
VIII - observar as restrições a pessoas jurídicas e físicas, no que se refere a impedimentos à atuação em programas habitacionais, subsidiando a atualização dos cadastros existentes, inclusive os do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) [grifei]
O § 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos ser do fundo financeiro privado criado pela Caixa Econômica Federal (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme o artigo 3º-A, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. Já o inciso VI do artigo 4º explicitamente prevê que compete à agravante representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a agravante deve, como sua representante, figurar no pólo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina. Ressalte-se que resta incólume o § 3º do artigo 2º, o qual estabelece que o patrimônio do fundo e o da CEF não se comunicam, eis que, ratifique-se, esta agirá em nome daquele, que possui direitos e obrigações próprias. Destaquem-se os seguintes precedentes deste tribunal que reconhecem a legitimidade passiva da mencionada instituição em situações como a dos autos:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, **sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.**

II - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012658-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 - grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo

legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012659-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 28/07/2011, DJF3 CJI DATA:05/08/2011 - grifei)

Por fim, o argumento de que o escopo do programa em referência é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não tem o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Tal dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005218-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005218-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00092870320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pelo MUNICIPIO DE SÃO VICENTE, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento

Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, *caput* e § 8º).

Embora os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comuniquem com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete a efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).

Por fim, outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".

Desse modo, forçoso concluir que a Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001.

Nesse sentido, o entendimento firmado pela E. Quarta Turma relativamente à ilegitimidade em comento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança.

VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21).

VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

(AC 0035286-20.2008.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 29.11.2012, DE 20.12.2012)

"EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CIVEL. COBRANÇA DE IPTU PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO EM FACE DA CEF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. ILEGITIMIDADE DA CEF AFASTADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Súmula nº 393 do STJ. O reconhecimento de imunidade tributária é tema passível de ser examinado pela via da exceção de pré-executividade.

- No tocante à questão da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assiste razão à apelante.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

- A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-

lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, caput e § 8º). Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comunicam com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).

- Outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".

- A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001. Esse entendimento foi firmado pela E. Quarta Turma relativamente à preliminar em comento, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0035286-20.2008.4.03.6182, na sessão de 16/08/2012.

- Cuida, a hipótese, de saber se a imunidade recíproca alcança a cobrança de IPTU face à vinculação do bem ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/01.

- A Constituição Federal estabelece no artigo 150 algumas limitações ao poder de tributar, que representam verdadeiras cláusulas pétreas. Ainda que a imunidade recíproca seja exclusiva, segundo a Constituição Federal, aos entes políticos, autarquias e fundações, é possível estender esse benefício às empresas públicas, quando no exercício de prestação de serviço público.

- Além da exploração da atividade econômica (artigo 173 da CF), as empresas públicas também se prestam à realização de serviços públicos e, neste caso, a sujeição será ao regime jurídico de direito público.

- E é o que ocorre na espécie. No Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001, a Caixa Econômica Federal operacionaliza o cumprimento de direito social garantido pela Constituição no artigo 6º. Para tanto, ao instituir referido programa, a União destacou recursos próprios, especializando-os a um Fundo Financeiro Privado, com fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigo 2º, caput), destinando a operacionalização de todo o sistema à CEF, cuja atuação equiparase à de gestora de negócios. Tanto que, "o saldo positivo existente ao final do Programa é integralmente revertido à União" (artigo 3º, § 4º).

- Considerando que a atuação da instituição financeira no Programa de Arrendamento Residencial - PAR não trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do programa, é de se reconhecer presente a prestação do serviço público, com a extensão dos efeitos da imunidade recíproca.

- A propósito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes.

- Desse modo, resta ilegítima a cobrança do IPTU, em razão da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

- Mantenho a verba honorária nos termos em que fixada na sentença.

- Recurso de Apelação parcialmente provido, a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal."

(AC 0048872-61.2007.4.03.6182, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, QUARTA TURMA, j. 08.11.2012, DE 22.11.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005373-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA CLARA SANTAMARIA
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUDIGRAPHIS S/C LTDA -ME e outro
: LEONOR SANTAMARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00522563720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005535-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MB 40 INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056521120124036126 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005565-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PEDRO FERNANDES DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.07605-5 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO FERNANDES DA SILVA JUNIOR contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159366 / SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024598 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2008)

No mesmo sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL.

- A recorrente confessa o equívoco ao protocolar o recurso em tribunal incompetente. Não foi observada, portanto, a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na Justiça Estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal. Os princípios da instrumentalidade e efetividade não se sobrepõem à questão de competência, cuja regra é clara e está prevista em lei. O protocolo equivocadamente efetuado no tribunal incompetente não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça Estadual.

- Agravo desprovido."

(AI 0002685-38.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j.

19/07/2012, DJe 27/07/2012)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (fls. 105/107), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada mediante disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 27.11.2012, e publicação em 28.11.2012 (fls. 103) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 11.03.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005602-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SERRARIA CAOVILO LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS JORGE OSTI PACOBELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00047-1 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERRARIA CAOVILO LTDA. - EPP contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159366 / SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024598 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2008)

No mesmo sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL.

- A recorrente confessa o equívoco ao protocolar o recurso em tribunal incompetente. Não foi observada, portanto, a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na Justiça Estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal. Os princípios da instrumentalidade e efetividade não se sobrepõem à questão de competência, cuja regra é clara e está prevista em lei. O protocolo equivocadamente efetuado no tribunal incompetente não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça Estadual.

- Agravo desprovido."

(AI 0002685-38.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 19/07/2012, DJe 27/07/2012)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (fls. 16/20), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada mediante disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 31.10.2012, e publicação em 05.11.2012 (fls. 11) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 11.03.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8734/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803802-39.1995.4.03.6107/SP

1995.61.07.803802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 496/1502

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO
No. ORIG. : 08038023919954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101987-54.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.101987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE TIETZ CRUZATTO
: ANTONIO TRAVAGLIA e outro
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
INTERESSADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A
ADVOGADO : JOSE PEDRO FERREIRA E SILVA e outro
No. ORIG. : 11019875419974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR CONTRA-RAZÕES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Apelação da União provida somente para reconhecer o não cabimento de condenação em honorários, mantido o reconhecimento da prescrição. Ausência prejuízo à embargante pela inobservância de intimação para oferecer

contra-razões.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030852-31.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.067974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro
No. ORIG. : 94.00.30852-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037903-

65.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CHECCHIA FILHO
: EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379036519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036051-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFEDERACAO NACIONAL DAS COOPERATIVAS DE ECONOMIA E
: CREDITO MUTUO DE MEDICOS LTDA UNICRED DO BRASIL
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO.

- I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.
- II. As pessoas jurídicas elencadas nos parágrafos 6º, 8º e 9º do artigo 3º da Lei 9718/98 não se sujeitam às alterações introduzidas pela Lei 10.637/2002 e pela Lei 10.833/03, em razão de determinação expressa contida nos artigos 8º e 10º, respectivamente, destas leis. Contradição na ementa do julgado que considerou aplicáveis referidas leis às cooperativas de crédito.
- III. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a contradição apontada.
- IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006749-14.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEDDE PROPAGANDA E MARQUETING S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-30.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.006003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRUNETTO GIOVANNETTI FILHOS LTDA
No. ORIG. : 00060033020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014943-42.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.014943-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DE MELO
: JOSE ALEXANDRE DE MELO
: AGROPOLO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : ALDIVINO A DE SOUZA NETO
No. ORIG. : 99.00.00004-6 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART.

535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE PARA SANAR OMISSÃO.

- Ocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O acórdão primeiramente atacado examinou devida e suficientemente o objeto da controvérsia.
- O prazo para ajuizamento dos embargos à execução é de 30 dias a contar da data de intimação da penhora.
- A intimação da penhora efetivada na pessoa da representante da empresa necessariamente leva ao conhecimento da pessoa física a existência da penhora.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056331-21.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
No. ORIG. : 97.00.56331-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042756-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA DO AUTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- O prazo do autor para interposição de recurso cabível contra a decisão de fls. 173, expirou em 21.06.2004, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa por estarem os autos em carga com a Fazenda Nacional em data posterior à mencionada, impedindo-o de apresentar recurso.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001516-07.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AERONAVE EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIO. ERRO DE DIREITO NO PREENCIMENTO DA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DESCABIDA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA E PROSSEGUIMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1- Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes iterativos jurisprudenciais.

- 2- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
- 3- A retenção da aeronave no desembaraço aduaneiro se entremostra descabida, pois o erro de direito no preenchimento da Licença e Declaração de Importação não respalda retenção da aeronave ou exigência prévia de pagamento de penalidades.
4. O processo administrativo não sofre nenhuma paralisação com o desembaraço aduaneiro, nele ficando assegurada a cobrança pelo fisco de eventuais penalidades cabíveis e, assegurada a ampla defesa.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023519-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAUDE ASSISTENCIA MEDICA DO ABC S/C LTDA
ADVOGADO : ERIKA MIYUKI MORIOKA
No. ORIG. : 01.00.00079-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MENDONCA DE BARROS ASSOCIADOS LTDA
: MB ASSOCIADOS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Omissão no julgado quanto à isenção de COFINS às sociedades prestadoras de serviços.

III. A questão referente à exigência da COFINS às sociedades de profissão regulamentada foi definitivamente julgada nos Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, consolidando-se o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais.

IV. Revogada a isenção anteriormente prevista às sociedades prestadoras de serviço, não merece reparos a sentença proferida, restando incólume a exigência da COFINS sob o regime de retenção da Lei nº 10.833/03. Prejudicada a análise da compensação.

V. Integração do v. acórdão a fim de suprir a omissão apontada.

VI. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038034-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.038034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CONFECÇÕES SHALL LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.056981-3 5ª Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INTIMAÇÕES EM NOME DE PATRONO DIVERSO DO REQUERIDO. NULIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Conforme se observa da cópia da petição inicial dos embargos à execução, trazida aos autos às fls. 15/17, houve requerimento expresso no sentido de que as intimações sejam feitas em nome do patrono indicado.
- Com efeito, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento expresso de intimação exclusiva, é nula a intimação em nome de outrem.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000245-49.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000245-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO GL LTDA
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA A EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS INFRINGENTES.

I - A teor do Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão sobre a qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.

II - Contradição no julgado quanto à data de entrega da DCTF, termo inicial da prescrição.

III - Após a vigência da LC 118/05 o despacho citatório interrompe a prescrição. Nos casos em que o despacho citatório tenha sido proferido antes da vigência da LC 118/05, é a citação efetiva que interrompe a prescrição, a teor do disposto na redação anterior do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. A par dessas considerações, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC, REsp 1.120.295/SP, de Relatoria do Min. Luiz Fux, publicado no DJe de 21.05.10, assentou que, considerando o disposto no § 1º do art. 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação (REsp 1.157.464/BA, Resp 174.429/SE).

IV - Segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP).

V - Constituído o crédito tributário mediante entrega da DCTF em 29.05.1998 e ajuizada a ação em 08.05.2003, não ocorreu a prescrição, sendo o caso de reforma da r. sentença com o prosseguimento da execução.

VI - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082738-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIRGOLIN MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.35542-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO "EXTRA-PETITA". TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO "EX-OFFÍCIO". IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Alega a parte agravante que, tratando-se de mero erro material o julgamento de tema diverso daquele pleiteado em juízo, seu reconhecimento poderia ser feito a qualquer tempo.
2. Entretanto, a decisão extra-petita é, tradicionalmente, um caso em que, existindo transito em julgado (hipótese dos autos) a única via possível é a rescisória, pois ocorrida a hipótese do artigo 483, V, do CPC.
3. No caso em tela, a decisão mencionada cuidou de assunto inteiramente diverso daquele versado da inicial, ocorrendo clara situação de julgamento extra petita, restando, assim, violados, os artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.
4. Solução contrária - ou seja, elastecer-se o conceito de erro material para abranger os julgamentos que se dão fora do pedido - seria solapar a segurança jurídica em seu âmago, eis que de ofício se anularia aquilo que já transitou em julgado.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002715-67.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-58.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO
SUCEDIDO : VIVAX LTDA
: CANBRAS TVA CABO LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Omissão no julgado quanto à nulidade por sentença *extra petita*.

III - A despeito de a impetração versar sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, a sentença tratou de isenção de ICMS.

IV - Tendo decidido matéria totalmente estranha aos autos, de se declarar a nulidade da sentença *extra petita*, com o retorno dos autos à vara de origem para que nova sentença seja proferida.

V - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034419-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020390-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039517-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039517-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : STEEL COMPANY SERVICE LTDA -ME
ADVOGADO : KIHATIRO KITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00490-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- Assiste razão à exequente no que tange à preclusão consumativa. (*EDcl no REsp 795.764/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 26/05/2006, p. 248*) Todavia, nada obsta, após a regular intimação da penhora, que sejam ofertados embargos do devedor para discussão de matéria diversa da objeto da exceção de pré-executividade, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

- Não há que se falar em preclusão temporal. A União alega que a executada teve ciência da penhora, contudo não comprova sua ocorrência. Assim, de acordo com o artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é contado a partir da intimação da penhora.

- Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KAZUKO KUDO
ADVOGADO : ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00225282720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA

INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

III. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

IV. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

V. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VI. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-61.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCINO VALDECIR BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00077876120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a

relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009377-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009377-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: PANIFICADORA MONTE LIBANO LTDA
ADVOGADO	: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00093775720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.61.00.019165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO OLEGARIO LEAL
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00191659520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, sujeita-se a sentença ao reexame necessário, a teor do Artigo 475 do CPC.

III. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

IV. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

V. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VI. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2010.61.00.024176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEVINDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241760820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, tem-se por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no Artigo 475 do CPC.

III. Descumprido o § 1º do Artigo 523 do CPC, não se conhece do agravo retido interposto pela União.

IV. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

V. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

VI. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VII. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VIII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

IX. Honorários advocatícios mitigados.

X. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.61.05.006151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE FELISBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ARMANDO MILANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061512920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, tem-se por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no Artigo 475 do CPC.

III. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

IV. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

V. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VI. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADAUTO BUENO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047828520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, tem-se por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no Artigo 475 do CPC.

III. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

IV. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

V. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VI. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO DO ESPIRITO SANTO NASCIMENTO
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009018520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, tem-se por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no Artigo 475 do CPC.

III. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

IV. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

V. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VI. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-19.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVIO DE DEUS DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035621920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, tem-se por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no Artigo 475 do CPC.

III.Descumprido o § 1º do Artigo 523 do CPC, não se conhece do agravo retido interposto pela União.

IV.Os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do recebimento dos valores, do pagamento do IRPF e da declaração de tais valores.

V.O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

VI.A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

VII.Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VIII.Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

IX.A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

X.Honorários advocatícios mitigados.

XI.Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026455-
94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRON COML/ LTDA
ADVOGADO : CHIEN CHIN HUEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00294583720044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036667-
77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032467820064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008542-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA TEREZINHA ROSSI
ADVOGADO : MICHELLI LISBOA DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085422020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JURÓS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a

decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

III. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

IV. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

V. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VI. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VII. Honorários advocatícios mitigados.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE OTAVIO DOURADO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028841220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, tem-se por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no Artigo 475 do CPC.

III. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

IV. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

V. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposos no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VI. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. A União Federal é isenta do pagamento das custas, por força do Artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). Sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50), afasta-se a condenação da União à respectiva restituição.

IX. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-61.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE ALCANTARA SANCHES e outro
: MARIVAN DIAS ALCANTARA
ADVOGADO : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro
No. ORIG. : 00021886120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.
- II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001800-58.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GONCALO DEMETRIO MARQUES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018005820114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.Tendo em vista que o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, sujeita-se a sentença ao reexame necessário, a teor do Artigo 475 do CPC.

III.O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

IV.A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

V.Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VI.Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de

cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. Honorários advocatícios mitigados.

IX. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014066-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014066-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PRODUOVOS ALIMENTO LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00396202920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.03.00.027183-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTE SOM COM/ E LOCACAO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166174820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedentes.
- Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.03.99.016718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DECIO RIBEIRO DE SOUZA COM/ DE VESTUARIO LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8742/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064006-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : ADAO SIMAO ANTONIO
No. ORIG. : 00640060720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008696-67.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
: FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO : PAULA CRISTINA NASCIMENTO
No. ORIG. : 00086966720044036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS. PRESCRIÇÃO.

- 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*
- 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*
- 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*
- 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*
- 5. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constituem crédito tributário e, assim, sujeitam-se ao prazo prescricional quinquenal.*
- 6. Decorridos mais de cinco anos entre a propositura da execução fiscal e o vencimento das parcelas de 1998 e 1999, temos que a prescrição deve de ser reconhecida, inclusive "ex-officio".*
- 7. Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição das anuidades de 1998 e 1999 e, por maioria, negar provimento à apelação em relação à anuidade de 2000, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-03.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : FRIGORIFICO LACASTER LTDA
No. ORIG. : 00018230320044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034718-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : VITCLINICAS SERVICOS MEDICOS SS LTDA
No. ORIG. : 00347180420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012060-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : PAULO CEZAR MUNDT ATENCIA
No. ORIG. : 00120608620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-65.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PAULA REGINA ROMAO DA CUNHA
No. ORIG. : 00011366520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006311-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : JOSIMEIRE MENDES DE JESUS DOS REIS
No. ORIG. : 00063115120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053187-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MAURO AUGUSTO AMARAL
No. ORIG. : 00531876420094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053996-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARISE MIYASAKI
No. ORIG. : 00539965420094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCIARA RENATA GIACOMETTI
No. ORIG. : 00009964520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

- 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*
- 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*
- 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*
- 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*
- 5. Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO : CHAVES COM/ DE MOVEIS LTDA -EPP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-36.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : CLAUDIA REGINA MONTEIRO DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00007633620104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor

excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-04.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000791-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : ANA DUARTE GUIMARAES
No. ORIG. : 00007910420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

- 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*
- 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*
- 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*
- 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*
- 5. Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : ADVANIA FLORES DOS CAMPOS
No. ORIG. : 00007954120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-42.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : KELLER PAULINO DOMINGOS
No. ORIG. : 00006464220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-88.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : SIMOES E RIBEIRO OPCIONAL EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS
IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00025708820104036110 2 Vt SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-52.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : EDSON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00012505220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033367-25.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : ASSOC SERV EMP MINISTERIO PUB EST BRASIL
No. ORIG. : 00333672520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-18.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SOLIDA DO BRASIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00060841820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$

5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-26.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO : APTHUS CONTABILIDADE E ASSESSORIA LTDA
No. ORIG. : 00049712620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-35.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : FHL CONSTRUCOES E SERVICOS SOROCABA LTDA
No. ORIG. : 00056303520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005638-12.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : EMERSON ADAO DA SILVA
No. ORIG. : 00056381220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

- 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*
- 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*
- 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*
- 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*
- 5. Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-64.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : J C MANUTENCAO INSTALACOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00056416420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

- 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*
- 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade*

tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-02.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : OSWALDO LINGUEVIS FILHO
No. ORIG. : 00056710220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-52.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CARLOS ORLANDO DELLE PIAGGE
No. ORIG. : 00064745220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-15.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MARCOS YOSHIKASU TSUJI
No. ORIG. : 00019691520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-37.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : PAULO ROBERTO CLARO DA SILVA
No. ORIG. : 00021683720114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido

estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-03.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : AGENOR FRATA
No. ORIG. : 00071070320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. *A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.*

2. *A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*

3. *Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*

4. *O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*

5. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8745/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.003228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : AUDREY VALDEMIR SABBAG SILVA
No. ORIG. : 00032286620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030212-77.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : AMPLI CITY CONSTRUCAO CIVIL E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00302127720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21401/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PELMEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELEONORA FUHRMEISTER SERAU

Desistência

Pleiteia a autora desistência do recurso de apelação interposto às fls.103/115.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 96/100.

O pedido de conversão do depósito em renda da autarquia deverá ser decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006897-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006897-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por BSH CONTINENTAL ELETRODOMÉSTICOS LTDA. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 10880.000869/2005-62, objeto da Carta de Cobrança nº 0818000055/2005, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, a determinação para que a autoridade coatora se abstenha de exercer atos de constrição pelo não recolhimento de tais valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de extinguir a obrigação tributária oriunda do Processo Administrativo nº 10880.000869/2005-62 em virtude da ocorrência da prescrição e da decadência, e o cancelamento da Carta de Cobrança nº 0818000055/2005, bem como declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a impetrante e a União Federal que tenha por objeto o pagamento do mesmo débito tributário. Incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 397/399, a ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante teve o seu direito ao crédito do FINSOCIAL reconhecido por sentença judicial (fls. 43/45 e 228/229), razão pela qual procedeu a compensação com débitos da COFINS no período compreendido entre setembro a dezembro/1993, conforme Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), que informa a referida compensação em 26.05.1994 (fls. 313/316), tendo sido instaurado procedimento administrativo tão somente em fevereiro/2005 para o fim de se apurar a suficiência dos créditos para a compensação do valor devido, quando se verificou a existência de saldo remanescente (fls. 230/231 e 235). Contudo, observa-se que a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN. Na hipótese de débito que foi declarado em DCTF e objeto de compensação, devidamente informada ao Fisco, a necessidade de se proceder ao lançamento atinge apenas eventual débito remanescente (REsp 576.661/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.10.2006), e não o débito declarado pelo contribuinte. Com isso, ao contrário do saldo remanescente, o débito declarado (e, portanto, efetivamente constituído) não se sujeita mais ao prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, e sim ao prazo prescricional de cinco anos para "a ação de cobrança" (art. 174 do CTN). Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.

1. Não se constata a plausibilidade do direito invocado, pois não-caracterizado, ao menos neste juízo prévio de cognição sumária, o provável êxito do recurso especial no tocante à suposta decadência do crédito tributário

impugnado. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento. Assim sendo, a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

2. Na hipótese de débito que foi declarado em DCTF e objeto de compensação, devidamente informada ao Fisco, a necessidade de se proceder ao lançamento atinge apenas eventual débito remanescente (REsp 576.661/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.10.2006), e não o débito declarado pelo contribuinte. Desse modo, indeferida a compensação - tanto administrativa quanto judicialmente -, o débito declarado (e, portanto, efetivamente constituído) não se sujeita mais ao prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, e sim ao prazo prescricional de cinco anos para "a ação de cobrança" (art. 174 do CTN).

3. Como bem ressalta Hugo de Brito Machado, "a compensação de que se trata será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados e, uma vez declarada à Secretaria da Receita Federal, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" ("Curso de Direito Tributário", 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 226/227). Por outro lado, nos termos da novel redação do art. 74, § 6º, da Lei 9.430/96, "a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados".

4. Tampouco restou configurado o "periculum in mora", pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AGRMC 12623, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 30.04.2007)

No presente caso, uma vez que a compensação foi realizada em 26.05.1994 e o procedimento administrativo foi instaurado tão somente em fevereiro/2005, observa-se que houve o decurso do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário remanescente, mesmo na aplicação de prazo decenal, bem como o decurso do prazo prescricional para a cobrança dos créditos tributários declarados, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a obrigação tributária oriunda do Processo Administrativo nº 10880.000869/2005-62 em virtude da ocorrência da prescrição e da decadência, e cancelou a Carta de Cobrança nº 08180000055/2005, bem como declarou a inexistência da relação jurídico-tributária entre a impetrante e a União Federal que tenha por objeto o pagamento do mesmo débito tributário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002857-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
AGRAVADO : MARCELO VOLKER MENEGHELLI
ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001451020134036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA** contra decisão que, em ação de rito ordinário,

deferiu a antecipação da tutela para o fim de determinar ao IBAMA que se abstenha de inscrever o débito relativo ao Auto de Infração nº 340.122-D em dívida ativa, assim como o nome do requerente no CADIN.

O agravante, em suas razões recursais, sustenta que:

- a ausência de preenchimento do campo 19 da 2ª via da ATPF, relativo à data do transporte de 749,11 mdc de carvão vegetal nativo, torna-a sem validade, na forma do artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 3.179/99;
- a mencionada omissão possibilita a ocorrência de fraude, uma vez que é prática recorrente nestes casos o uso de uma mesma ATPF para o transporte de várias cargas;
- que a Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF) é importante mecanismo de controle de exploração de produtos florestais e combate aos desmatamentos ilegais;
- é de se estranhar o fato de não ter sido preenchida a data, na 2ª via, a qual, tal como o papel carbono, se encontra anexada à 1ª via e é preenchida concomitantemente com esta;
- não se pode falar em erro, visto que as vias devem ser preenchidas ao mesmo tempo, visto que estão anexadas;
- do compulsar dos autos, vê-se que o autor, ora agravado, não fez prova inequívoca de seu direito à suspensão da exigibilidade da multa, seja porque não efetuou o depósito integral do valor imposto, seja porque inexistente prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações;
- os artigos 46 e 70 da Lei nº 9.605/98 c/c artigo 6º do Decreto nº 3.179/99 preceituam ser crime ambiental o transporte de madeira, sem licença válida, bem como infração administrativa, sujeito à aplicação de multa;
- não ampara o autor a alegação de que agiu de boa-fé, visto que a imputação da responsabilização por infração administrativa ambiental independe de dolo ou culpa, bastando, para tanto, que se configure a conduta e o nexo causal;
- nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.522/02 é de rigor a inscrição do nome do responsável por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas junto aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal;
- o autor, ora agravado, não faz jus à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, diante da existência de débito em aberto, e
- para a suspensão da inscrição no CADIN não basta o simples ajuizamento de ação judicial, tendo por objeto a dívida constituída, mas sim o oferecimento de garantia idônea e suficiente na forma lei.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A meu ver, a pretensão recursal prospera.

De acordo com a prova produzida, há indícios de irregularidades no preenchimento das ATPF's indicadas no Auto de Infração de fl. 70, a saber:

- a) ATPF nº 0930041. A validade desta autorização é 27.06.2005 (fl. 123). Não obstante, a mercadoria foi entregue em 28.06.2005, vale dizer, além do prazo de validade, conforme nota fiscal de fl. 126;
- b) ATPF nº 0898440. A validade desta autorização é 17.05.2005 (fls. 127/128). Não obstante, a mercadoria foi entregue em 23.05.2005, vale dizer, além do prazo de validade, conforme nota fiscal de fl. 243/244;

c) ATPF nº 0930039. Esta autorização contém rasura no campo de indicação do número da nota fiscal. Na 1ª via do documento consta a expressão "000004" (fl. 131). Na 2ª via do mesmo documento há indicação numérica diversa, a saber: "000003" (fl. 132), e

d) ATPF nº 0898441. Nesta autorização há rasura na indicação do número da nota fiscal, conforme fl. 252. Além disto, na nota fiscal de entrada a data de emissão é ilegível.

Com base nessas inconsistências, é evidente a existência de indícios de fraude, de modo que subsiste a autuação firmada pela autoridade administrativa.

De outra parte, a ausência de indicação da data de emissão, nas 2ªs vias das ATPF's, não pode ser albergada como mero erro material, tendo em vista que a ocorrência relativa ao preenchimento incorreto das autorizações se deu em 10 (dez) oportunidades, consoante a dicção do Auto de Infração de fl. 70, robustecido pela documentação trasladada (fls. 119/150).

Em movimento derradeiro, anoto que o Auto de Infração guarda presunção de legitimidade, que somente poderá ser arrefecida por prova cabal, ainda não produzida pelo agravado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21410/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025677-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025677-8/MS

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO	: SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO	: INIMA GERALDO VIEDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00017693620094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

À vista da informação de fls. 44/45, aguarde-se em subsecretaria pelo prazo de 10 (dez) dias. Após, conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21343/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-96.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : SIMONE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ALDO PAVAO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00033809620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 74/75v., que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que efetue o levantamento dos valores constantes na conta do FGTS de Antonio Sergio de Souza em favor da autora. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o valor arbitrado a título de honorários equivale a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da condenação, e 100% (cem por cento) do valor da causa, razão pela qual deve ser reduzido e fixado em montante condizente com o objeto, a natureza e a importância da presente demanda (fls. 81/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/97).

Decido.

Honorários advocatícios. arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004).

3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais

para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. O valor da verba honorária fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é daqueles irrisórios que permitem sua majoração por esta Corte. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental não se insurgiu contra a questão pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, antes, apenas pretendeu afastar a incidência Súmula n. 7/STJ, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A

II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal.

Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07.

III - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Do caso dos autos. Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, inexistente

complexidade na pretensão deduzida, razão pela qual fixo os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reduzir os honorários advocatícios e fixá-los em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos) e outros
: ANNUNCIATA MARIANA MERCURI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: GILBERTO DE JESUS FRANCA (= ou > de 60 anos)
: PRECILLA DEBORA BIZETTI (= ou > de 60 anos)
: GERALDO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
: JAHYR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : OSVALDO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00014395220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 142/146v., que, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para determinar a aplicação de taxa de juros progressiva na conta vinculada do FGTS das partes autoras, e, com isso, condenou a CEF ao seu pagamento, conforme determinado pelo art. 4º, da Lei n. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos da propositura da demanda acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução do Conselho n. 134/10. Ante a sucumbência mínima da parte autora, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a parte autora já recebeu a taxa progressiva prevista na Lei n. 5.107/66 e preservada pela Lei n. 5.705/71, razão pela qual deve ser reconhecida a falta de interesse de agir;
- b) "inexiste nos autos qualquer prova de que não teria sido cumprido o disposto na Lei n. 5.107/66 e que as contas do autor não teriam recebidos a taxa de juros progressiva"
- c) as contas vinculadas ao FGTS só passaram a ser administradas pela CEF após 1990, data em que foram repassados a ela os valores e dados da conta à época, não o histórico das contas, permanecendo com os antigos bancos depositários a incumbência de manutenção do cadastro anterior a essa migração, inclusive a emissão dos extratos quando necessário;
- d) o direito invocado pelos autores já se encontra atingido pela prescrição trintenária ;
- e) com a edição da Lei n. 5.958/73 deu-se a faculdade do optante pelo FGTS escolher pelos juros progressivos ou não, sendo assim não há o que se falar em direito adquireo nestas circunstâncias;
- f) "no caso de mudança de empresa, a capitalização de juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano";
- g) "expressa vedação legal à condenação em honorários em processo que tenham por objeto os interesses do FGTS, contida no art. 29-C da Lei n. 8.036/90" (fls. 162/170).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se

pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. As anotações na CTPS comprovam que os autores fizeram a opção pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Desse modo, falta interesse processual à parte autora.

Além disso, constam dos autos documentos que comprovam que a Caixa creditou os juros progressivos nas constas vinculadas de alguns autores.

Antonio Carlos Figueiredo foi admitido em 01.07.64, optou pelo FGTS em 01.08.71 e afastou-se em 07.08.95 (fls. 34/35). Houve a incidência dos juros no percentual de 6% (fls. 152/156).

Annunciata Mariana Mercuri de Almeida optou pelo FGTS em 01.07.68 (fl. 41) e houve a incidência de juros progressivos (6%) no período de 28.02.86 a 02.06.86 (fl. 43, extrato da conta) e de 3% de 02.06.86 a 01.06.87 (fl. 42, extrato da conta), em razão do afastamento da empresa, conforme informado pela Caixa.

Precilla Débora Bizetti trabalhou entre 02.06.69 a 10.12.90 na empresa P. P. Máquinas Vargas S.A. (fl. 52), como

optante pelo FGTS (fl. 56). Foram creditados os juros de forma progressiva até o percentual de 6% (seis por cento), conforme comprovam as cópias dos extratos da conta vinculada (fls. 158/160).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença e julgar os autores carecedores da ação, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013456-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Bertin Ltda. contra a decisão de fls. 292/293, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida não apreciou a alegada aplicação dos princípios da vedação ao confisco e proporcionalidade;
- b) "a exigibilidade de multa equivalente a 100% (cem por cento) do montante das contribuições não declaradas, (...) ofendem os referidos princípios constitucionais";
- c) a decisão não demonstrou como é possível o julgamento do recurso de apelação na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, o que configura obscuridade;
- d) não houve pronunciamento acerca da Lei n. 11.941/09, que alterou a redação do art. 32-A da Lei n. 8.212/91;

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não medra a alegação de violação aos princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade. A multa aplicada não inviabiliza a manutenção da propriedade da embargante, tampouco deve ser proporcional à multa aplicada para o caso de descumprimento da obrigação principal, tendo em vista que esta é autônoma em relação à obrigação acessória.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. A decisão recorrida está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que a denúncia espontânea abrange também a multa reputada exclusivamente moratória (STJ, 2ª Turma, Agr. Reg. no Agr. Instr. n. 492.678-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 26.06.03; 1ª Turma, Agr. Reg. no Agr. Instr. n. 501.517, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 02.10.03).

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para rediscutir a causa ou para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-94.1993.4.03.6003/MS

1993.60.03.000793-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BRUNA CARDIM HOFIG RAMOS incapaz
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
REPRESENTANTE : CECILIA CARDIM RAMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY
No. ORIG. : 00007939419934036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

1- Inicialmente, regularize o subscritor da petição de fl. 1.576, tendo em vista a ausência de assinatura, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

2- Após, defiro o pedido de **vista aos autos** pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : EMS S/A
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036974220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMS S/A contra a decisão de fls. 242/244, que negou provimento à apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "não houve qualquer manifestação administrativa pelo deferimento ou indeferimento do parcelamento tributário

previsto na Lei n. 11.491/09";

b) consta da seção "Perguntas e Respostas" do endereço eletrônico da Receita Federal que é possível a inclusão do crédito tributário no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, razão pela qual não poderia a administração tributária indeferir tal inclusão (fls. 246/250).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA N° 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado n° 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Alega-se que "não houve qualquer manifestação administrativa pelo deferimento ou indeferimento do parcelamento tributário previsto na Lei n. 11.491/09" (fl. 248). No entanto, o documento de fl. 191, emitido pela Delegacia da Receita federal do Brasil em Campinas, comprova que houve o indeferimento do pedido de inclusão do débito n. 31.171.597-0 em parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, com fundamento no art. 1º, § 2º, da Lei n. 11.941/09. Ademais, a própria embargante, em sede de apelação, sustentou que "foi surpreendida com a negativa de inclusão da NFLD 37.171.597-0 no parcelamento da Lei n. 11.941/09" (fl. 224). Consta do item "4.10" da seção de "Perguntas e Respostas" do endereço eletrônico da Receita Federal:

"4.10. Fui notificado de um Auto de Infração/Notificação de Lançamento após 30/11/2008, mas os vencimentos destes débitos são anteriores a 11/2008. Posso me beneficiar da Lei n. 11.941/2009?

R.: Sim. O efeito dos benefícios concedidos pela Lei é o vencimento do tributo, e não a data de sua constituição. Assim, se o vencimento originário do tributo/contribuição é anterior a 30/11/2008, o mesmo goza dos benefícios da Lei."

Conforme consignou a decisão recorrida, a NFLD n. 37.171.597-0 é referente a auto de infração lavrado em 24.11.08, com ciência do contribuinte em 25.11.08 e vencimento em 26.12.08 (fl. 191), estando este, portanto, fora do prazo limite legal, o que justifica o indeferimento da inclusão do débito no parcelamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-16.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : FLÁVIO CESAR DA CRUZ ROSA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 169/171, que negou provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida foi omissa quanto à redução dos honorários advocatícios, uma vez que o percentual de 20% (vinte por cento) é excessivo (fls. 178/179).

Decido.

O recurso merece provimento, uma vez que não foi apreciado o pedido de redução do valor dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor da condenação.

O art. 20, § 4º, do CPC permite que se arbitre a verba honorária com base na equidade, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, ponderando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para tal serviço. Por outro lado, quando o trabalho desenvolvido pelo advogado não envolve questão de grande complexidade, para a imposição da verba honorária, o magistrado deve nortear-se pelo princípio da razoabilidade, não podendo o *quantum* estipulado ser irrisório, a ponto de se tornar aviltante ao profissional que atuou na causa, nem ser extremamente oneroso para o devedor. (TRF da 3ª região, AC n. 001766-94.2011.4.03.6100, j. 23.08.12). A embargante pleiteou, em sede de apelação, a redução da condenação de honorário "para o correto patamar de

10% (dez por cento)" (fl. 153). Considerando o acima exposto, e não havendo motivos para entendimento diverso, entendo que assiste razão à embargante. A demanda refere-se à cobrança de despesas condominiais que, na data da propositura (06.11.06), totalizavam R\$ 6.939,27 (seis mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e sete centavos).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028700-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : JAIR TOCACELI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00287009720004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 317/325, integrada à fls. 358/358v., que negou provimento às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, e deu parcial provimento aos embargos de declaração para esclarecer que o contrato não prevê cobertura pelo FCVS.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi omissa quanto à alegação de descabimento de juros de mora e ao pedido de aplicação, na atualização monetária dos valores supostamente pagos a maior, dos mesmos critérios previstos no contrato.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 368).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não assiste razão à embargante. A sentença não afastou as previsões contratuais, apenas determinou sua aplicação até a propositura da demanda, quando passarão a incidir os juros legais e atualização monetária na forma prevista no Manual de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRASILTUR HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Brasiltur Hotelaria Ltda. sentença de fls. 102/107, proferida em mandado de segurança, que denegou a segurança intentada com o fito de obter o arquivamento de alterações contratuais na Junta Comercial sem a apresentação de CND.

Alega-se, em síntese, que "tal condicionante (vinculação do arquivamento na JUCESP do instrumento de alteração do contrato social à apresentação de certidão de regularidade fiscal) implica ato ilegal, na medida em que retrata sanção política, isto é, forma disfarçada de coerção de pagamento de tributo" (fls. 118/141).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 163/166).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 169/173).

É o relatório.

Decido.

Registro público. Junta comercial. Mandado de segurança. Competência. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade ou representante de Junta Comercial, compreendido em sua atividade-fim:

Juntas Comerciais. Órgãos administrativamente subordinados ao Estado, mas tecnicamente à autoridade federal, como elementos do sistema nacional dos Serviços de Registro do Comércio. Conseqüente competência da Justiça Federal para o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente da Junta, compreendido em sua atividade fim.

(STF, RE n. 199.793, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 04.04.00)

PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - JUNTA COMERCIAL - ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Tratando-se de registro de alteração do contrato social, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial. Precedentes.

(...)

3. Remessa oficial provida.

4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 0038570-06.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.12)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 24.11.10)

Registro público. Alteração contratual. CND. Exigibilidade. Finalidade específica. Ilegalidade. Não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial, de prévia apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários, cuja finalidade

é garantir a segurança jurídica dos atos civis, uma vez que se trata de formalidade expressamente prevista em lei:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - INSS - LEI 8212/91, ART. 47, INCISO I, ALÍNEA "D" - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - EXIGIBILIDADE SUSPensa - SOCIEDADE ANÔNIMA - REGISTRO DE ATA EM JUNTA COMERCIAL - POSSIBILIDADE.

I - Se a lei ordinária (Lei nº 8212/91, artigo 47, I, "d") exige, para o arquivamento de alteração do estatuto social, documento comprobatório de não-débito, e a lei complementar (CTN, artigos 205 e 206) admite como supletivo daquele certidão positiva de débito cuja exigibilidade esteja suspensa, e esta foi fornecida pelo INSS, conclui-se que houve cumprimento da formalidade necessária ao arquivamento da modificação estatutária.

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 148357, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.08.00)

ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco. Precedentes.

3. Remessa oficial provida.

4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 0038570-06.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.12)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. LEI 8.212/91, ART. 47.

1.O Decreto n.º 1.800/96, que regulamenta a Lei n.º 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins dispõe, em seu art. 34, sobre os documentos que deverão ser apresentados, obrigatoriamente, para os pedidos de arquivamento na Junta Comercial.

2.Nesse diapasão, o art. 47 da Lei n.º 8.212/91, dispõe sobre a exigência de Certidão Negativa de Débito, da empresa, nos casos de registro ou arquivamento de ato relativo a transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e de incorporação que resultará na extinção da empresa incorporada.

3.Desta forma, torna-se imprescindível e obrigatória a apresentação de CND, para atos de registro relativos à sociedade ou de arquivamento de contrato de incorporação na Junta Comercial.

4.Precedentes desta Corte.

5.Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0025833-53.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.08.12)

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI 8.934/1994.

CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/1991 E 8.036/1990. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal.

O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.

O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei nº 8.036/1990.

Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12)

Entretanto, a exigência de que conste finalidade específica na certidão negativa de débitos somente encontra amparo legal na hipótese do inciso II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do

proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis":

MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA AUTORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO REGISTRO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 47, § 4º, DA LEI 8.212/91. FINALIDADE ESPECÍFICA. ILEGALIDADE.

1. De fato não houve manifestação da autoridade impetrada quanto ao deferimento ou indeferimento do pedido de arquivamento dos atos constitutivos pela JUCESP.

2. Ainda que seja afastada a exigência feita pela autoridade administrativa, podem existir outras questões que não foram apreciadas, dado que a decisão não foi conclusiva quanto ao pedido.

3. A única hipótese em que deve constar expressamente na certidão a finalidade do ato para o qual ela será expedida é aquela prevista no inc. II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis", segundo leciona o seu § 4º.

4. As normas regulamentares não podem desbordar os limites da Lei, a fim de exigir que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa, situação não contemplada pelo artigo 47 da Lei 8.212/91.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0027198-45.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 17.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. JUCESP. ARQUIVAMENTO. DECRETO Nº 3.048/99. PENHORA.

1. O §6º, letra "d" do artigo 257 do Decreto n. 3.048/99 extrapola claramente a Lei 8.212/91, acrescentando uma nova hipótese de exigência de certidão com finalidade específica, vale dizer: registro ou arquivamento de mutações societárias de empresas já inscritas na Junta Comercial. Trata-se de inovação sem respaldo na lei, pois o artigo 47 da Lei 8.212/91 prevê apenas um único caso de certidão negativa de débito previdenciário com indicação de finalidade específica, isto é, a certidão do proprietário pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis. Prevendo a lei uma única hipótese de certidão com finalidade específica, não pode regulamento ampliá-la indevidamente para outras situações não discriminadas pelo legislador, por ferir o princípio da legalidade.

2. Por outro lado, nenhum prejuízo sofrerá o INSS ou a UNIÃO com o arquivamento da incorporação, pois os sucessores da empresa incorporada permanecerão responsáveis por eventuais dívidas tributárias, nos termos do artigo 132, do CTN. Saliente-se, ainda, a irracionalidade da exigência, quiçá arbitrariedade, pois a autoridade impetrada, à fl. de suas informações, reconhece não haver óbice quanto à expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

(...)

6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000238-82.2009.4.03.6111, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO E ARQUIVAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE.

1 - Tenho por submetida a remessa oficial em face da legislação específica que rege o mandado de segurança.

2 - Preliminarmente, ao contrário do que aduz a apelante, não se trata de litisconsorte passivo necessário, não havendo que se falar da necessidade de participação da União Federal como litisconsorte porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno.

3 - Por sua vez, no que tange à discussão acerca da necessidade de certidão negativa de débito com finalidade específica para efeito de registro e arquivamento de atos societários, observa-se, in casu, que tal exigência não encontra amparo legal. Tratando-se a impetrante de sociedade anônima cuja atividade econômica principal consiste no desenvolvimento e licenciamento de programas de computador, não se enquadra na exceção prevista no § 4º, do art. 47, da Lei nº 8.212/91.

4 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0032175-80.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. l Nery Junior, j. 23.09.10)

Do caso dos autos. *Ab initio*, insta apontar que é competência da Justiça Federal processar e julgar o presente mandado de segurança, impetrado contra ato de autoridade ou representante da Junta Comercial de São Paulo. Não há ilegalidade em exigir, a Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, a prévia apresentação de certidões negativas de débito, uma vez que se trata de formalidade prevista nas Leis n. 8.212/91 (art. 47), n. 8.036/90 (art. 27) e Decreto n. 1.715/79 (art. 1º).

Como apontado pelo MM. Juízo *a quo*, por meio do contrato social cujo registro pretende a autora (fls. 28/40) ocorre a "retirada formal da Associação de Ensino de Ribeirão Preto da sociedade, admitindo-se em seu lugar o proponente Electro Bonini, sem redução ou aumento de capital", hipótese que atrai a incidência da referida norma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : EDMILSON GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANA NEVES CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00040117720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fl. 49/49v., que julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e autorizou o levantamento do valor indevidamente retido, qual seja, 20% (vinte por cento) do valor do FGTS, referente à rescisão do contrato de trabalho de fl. 10. Sem custas para a ré em razão do disposto no art. 24-A, da Lei n. 9.028/95. A ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como da declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei n. 8.036/90.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "se houve comunicação indevida e a retenção deve ser retirada, a correção é feita mediante uma ressalva do TRCT efetuada pelo empregador";
- b) "a apresentação de um termo de audiência não é suficiente para o desbloqueio, pois não há garantia de que se tratam dos mesmos beneficiários ou que não houve alterações até a data do afastamento" (fls. 56/59).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 64/68).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 71/72v.).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...). (STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Nos termos do art. 475-N, III, do Código de Processo Civil, a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, é título executivo judicial. Alega-se que "a apresentação de um termo de audiência não é suficiente para o desbloqueio, pois não há garantia de que se tratam dos mesmos beneficiários ou que não houve alterações até a data do afastamento" (fl. 58). No entanto, a apelante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a validade do termo de audiência de fls. 44/46, razão pela qual o recurso não merece provimento. Foi proferida sentença homologatória de acordo, no Processo n. 2582197, pelo Juízo da 4ª Vara da Família e Sucessões Foro Regional I - Santana (SP), no qual ficou estipulado que o pagamento da pensão alimentícia não seria subsidiada com os recursos da conta vinculada do autor:

"Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho a pensão incidirá, no mesmo percentual, sobre o total líquido das verbas rescisórias, exceto FGTS."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-02.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIOLA GRIZOLIA DE LIMA
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00001670220084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luciola Grizolia de Lima e outros contra a sentença de fls. 133/145, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e revogou a antecipação dos efeitos da tutela. A autora deixou de ser condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) está-se diante de relação de consumo, razão pela qual é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- b) "o contrato de adesão, muito embora não mereça repulsa por parte do direito, é o modelo aplicado ao presente, pois a sua contratação é em massa; suas cláusulas são pré-estabelecidas e criadas de forma unilateral, e, o mais relevante, uma das partes não pode manifestar sua vontade";
- c) o contrato apresenta cláusulas abusivas;
- d) a aplicação da Tabela Price caracteriza juros sobre juros, pois contém juros compostos em sua fórmula original;
- e) "a aplicação da taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados, evidencia a prática de anatocismo";
- f) os lançamentos de números e termo final do período da amortização das parcelas sucessivas estão incorretos;
- g) deve ser expedida ordem à recorrida para que se abstenha da inscrição do nome do recorrente do Cadastro de Inadimplentes (fls. 148/172).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 175/189).

Decido.

FIES. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência,

mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC.

Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06)

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99. Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da

Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa de juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos

contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: *a)* o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; *b)* esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10)

Do caso dos autos. Não há que se falar em abuso por parte da Caixa, uma vez que as cláusulas dos contratos relativos ao fies são estipuladas por lei e caracterizam um contrato de adesão.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 25.11.02, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 46). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 37) ao ano está em conformidade com os ditames legais.

Consoante entendimento jurisprudencial acima, o uso da Tabela Price para amortizar o saldo devedor, por si só, não enseja em cobrança de juros capitalizados, razão pela qual não há óbice para a sua aplicação à míngua de comprovação do anatocismo. No entanto, no que diz respeito à capitalização mensal, expressamente prevista na Cláusula 15ª (fl. 37), deve-se observar que há posição pacificada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de sua

vedação, uma vez que não havia lei que a autorizasse. Conforme acima explicitado, o contrato foi firmado em 25.11.02 (fl. 41), data anterior à da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, que alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, sendo vedada, portanto, a sua aplicação. Dessa forma, a sentença merece reforma.

Finalmente, no que tange à inclusão da apelante no cadastro restritivo de crédito, entendo que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para afastar a capitalização mensal de juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-24.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVAIR CIANI e outros
: ADRIANE GARCIA CIANI
: GERALDO APARECIDO CORREIA
: ELIZABETH TADEU COSTA CORREIA
ADVOGADO : CELSO ROGÉRIO MILANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JASON TUPINAMBA NOGUEIRA e outro
APELADO : EDEMIR JOSE PONTI e outro
: MURILO ROBSON DE CARVALHO DE PONTI
ADVOGADO : REGINALDO ABDALLA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00083562420074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivair Ciani e outros contra a sentença de fls. 213/214, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Custas na forma da lei.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o leilão do bem padece de vício insanável, razão pela qual não pode surtir efeitos e deve ser anulado;
- b) "não importa que o imóvel já havia sido arrematado pela ré, mas sim que o ato que antecedeu a adjudicação é nulo e viciado, portanto, passível de retorno ao *status quo ante*";
- c) a execução extrajudicial fere o direito à ampla defesa, o que descaracteriza a validade do ato realizado sem a observância do devido processo legal;
- d) "um Decreto-lei jamais poderá ter o condão de desconfigurar Norma Constitucional";
- e) prequestionamento do art. 5º, XXXV, LIII, LIV, e LV da Constituição da República (fls. 217/221).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 224/226).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial,

descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pois entendeu que ante a arrematação, pela ré, do imóvel objeto da demanda, caracterizou-se a perda do objeto.

Alega-se que "não importa que o imóvel já havia sido arrematado pela ré, mas sim que o ato que antecedeu a adjudicação é nulo e viciado, portanto, passível de retorno ao *status quo ante*" (fl. 218). Dessa forma, verifica-se que as razões do recurso não impugnaram os fundamentos da sentença e estão dissociadas do seu conteúdo, motivo pelo qual não se pode conhecer da apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013032-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDIM BRASIL
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro
PARTE RE' : RODRIGO DAMASCENO MENDES
No. ORIG. : 00130326620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 81/82v., que julgou procedente o pedido e condenou os réus ao pagamento das despesas condominiais vencidas desde novembro de 2010, da unidade 21, localizada no 2º andar ou 3º pavimento do Edifício Ernesto Nazaré, situado na Rua Três, n. 57, parte integrante do Condomínio Jardim Brasil, Ipiranga - São Paulo, matriculado sob o n. 86.198, no 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, do condomínio autor e vincendas, enquanto persistir a obrigação, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil, corrigidas monetariamente pelos índices previstos na

Resolução CJF n. 134/2010, desde o vencimento de cada prestação, e acrescidos dos juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito. Os réus também foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, divididos proporcionalmente entre os corréus.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais ora pleiteadas recai sobre o fiduciante, conforme dispõe o art. 27, § 8º da Lei n. 9.514/97;

b) deve ser declarada a ilegitimidade passiva da apelante (fls. 89/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 98/102).

Decido.

Despesas condominiais. Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se

admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido e condenou os réus ao pagamento das despesas condominiais vencidas desde novembro de 2010, da unidade 21, localizada no 2º andar ou 3º pavimento do Edifício Ernesto Nazaré, situado na Rua Três, n. 57, parte integrante do Condomínio Jardim Brasil, Ipiranga - São Paulo, matriculado sob o n. 86.198, no 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, do condomínio autor e vincendas, enquanto persistir a obrigação, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil, corrigidas monetariamente pelos índices previstos na Resolução CJF n. 134/2010, desde o vencimento de cada prestação, e acrescidos dos juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito.

É da CEF a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel, tendo em vista que consta como adquirente do imóvel em alienação fiduciária (fl. 39), independentemente de estar na posse do bem. Dessa forma, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-16.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO : CONDOMINIO SAINT JAMES
ADVOGADO : ELISA VILLARES e outro
No. ORIG. : 00048911620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 44/45v., que acolheu o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao pagamento das despesas condominiais demonstradas nos autos, bem como as vencidas até a data da sentença. Determinou também que os valores serão acrescidos de correção monetária, nos termos do Provimento n. 26/01, multa no percentual previsto na convenção condominial ou estipulada em lei, além de juros na razão de 1% (hum por cento) ao mês, devidos da data de cada vencimento. As parcelas vencidas durante o curso da demanda, até a data da sentença, serão objeto de liquidação. A ré foi condenada ao reembolso das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "as taxas de condomínio tem natureza *propter rem*, recaindo a responsabilidade de sua cobrança sobre aquele que detém a posse do imóvel, *in casu*, ao mutuário José Juarez Marques;
- deve ser declarada a ilegitimidade passiva *ad causam* da apelante;
- a apelante, na qualidade de credora hipotecária, possui apenas a propriedade limitada e precária do bem (fls. 47/51).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 57/62).

Decido.

Despesas condominiais. Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

Do caso dos autos. A sentença acolheu o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao pagamento das despesas condominiais demonstradas nos autos, bem como as vencidas até a data

da sentença.

É da CEF a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel, tendo em vista que consta como adquirente do imóvel em alienação fiduciária (fls. 09v. e 10/10v.), independentemente de estar na posse do bem. Dessa forma, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000474-81.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004748120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 129/130, que concedeu a segurança, mantendo a liminar deferida por este Tribunal, para determinar a análise do pedido administrativo de restituição recebido em 17 de setembro de 2010.

A União renunciou ao direito de interposição de recurso, conforme autorização da PFGN, item 1.67 (fls. 138/139). O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do reexame necessário (fls. 150/156).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo

Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

*"Art. 7º **O procedimento fiscal** tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, **praticado por servidor competente**, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo **prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.**"*

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição formulados com base no art. 31, § 2º, da Lei n. 8.212/91.

Verifico que os requerimentos administrativos foram encaminhados em 17.09.10 (fls. 48/77), não tendo sido apreciados até data da impetração do mandado de segurança, em 03.02.12 (fl. 2).

Com a edição da Lei n. 11.457/07, ficou estabelecido prazo específico aplicável aos processos administrativos para que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no art. 24 daquela norma.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da impetrante a obtenção da segurança requerida, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 580/1502

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAN REMO
ADVOGADO : CECILIA MARQUES MENDES MACHADO e outro
No. ORIG. : 00103070720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 77/80, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a ré ao pagamento das taxas condominiais em atraso, referentes ao período de 10.03.09 a 20.05.12, bem como das vencidas até o trânsito em julgado da sentença, relativamente ao apartamento n. 83, situado na Rua Diderot, 99, Capital, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A ré foi condenada ao reembolso das custas processuais e honorários advocatícios em favor do autor, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "as taxas de condomínio tem natureza *propter rem*, recaindo a responsabilidade de sua cobrança sobre aquele que detém a posse do imóvel, *in casu*, ao mutuário Antonio Carlos Calmon Nogueira da Gama Filho;
- b) deve ser declarada a ilegitimidade passiva da apelante;
- c) o contrato de financiamento imobiliário foi restabelecido, de modo que consta o nome de Antonio Carlos Calmon Nogueira da Gama Filho e outro como proprietários, enquanto a apelante figura como credora hipotecária;
- d) a apelante, na qualidade de credora hipotecária, possui apenas a propriedade limitada e precária do bem (fls. 82/86).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/95).

Decido.

Despesas condominiais. Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da

obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recaí a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a ré ao pagamento das taxas condominiais em atraso, referentes ao período de 10.03.09 a 20.05.12, bem como das vencidas até o trânsito em julgado da sentença, relativamente ao apartamento n. 83, situado na Rua Diderot, 99, Capital, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma, uma vez que é da CEF a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel, tendo em vista a arrematação realizada (fl. 20), independentemente de estar na posse do bem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000826-14.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000826-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ENERGIA ATIVA ELETRICIDADE E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00008261420124036102 7 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 127/128v., que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada promova todas as diligências de sua alçada necessárias à apreciação das manifestações de inconformidade de pedido de ressarcimento a que tem direito, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo informar o cumprimento da medida imediatamente ao Juízo *a quo*. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "preterir os demais contribuintes em favor da impetrante exclusivamente porque é vontade dela, fere a isonomia de tratamento que a administração está obrigada a observar";
- b) inaplicabilidade da Lei n. 9.784/99 aos processos administrativos;
- c) "a lei de regência do processo administrativo fiscal é o Decreto 70.235/72. E esse normativo não impõe prazo para análise de processos que envolvam créditos tributários" (fls. 133/134).

Não houve resposta (fl. 136).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 138/142).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º **O procedimento fiscal** tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, **praticado por servidor competente**, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo **prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.**"

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição de créditos retidos em excesso desde outubro de 2010.

Verifico que os requerimentos administrativos foram protocolados em 23.12.11 (fls. 30/43), não tendo sido apreciados até data da impetração do mandado de segurança, em 26.01.12 (fl. 2).

Com a edição da Lei n. 11.457/07, ficou estabelecido prazo específico aplicável aos processos administrativos para que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no art. 24 daquela norma.

Desse modo, merece reforma a sentença, uma vez que não configurado o direito líquido e certo da impetrante, porquanto não exaurido, à época da presente impetração, aquele prazo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052607-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO ROBERTO BERGAMASCO e outros
: JOEL DE LIMA SIMAO
: ROMEU GRANDINETTI FILHO
: ERNESTO KENJI KATAGUIRI
: EUCLIDES VALENTE SOARES
: ALBERTO JOSE D OLIVEIRA PARADAS
: SERGIO EDUARDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA AMELIA MESSINA OLAIO MENEGUETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00526073819994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Roberto Bergamasco, Joel de Lima Simão, Romeu Grandinetti Filho, Ernesto Kenji Katagui, Euclides Valente Soares, Alberto José D'Oliveira Paradas e Sérgio Eduardo Dias da Silva contra a sentença de fls. 968/971, integrada a fl. 1.058, que julgou "**Im**procedente em parte o pedido", nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores em honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Alegam os autores, em síntese, o seguinte:

- tendo em vista a improcedência em parte de um dos pedidos, a decisão foi omissa quanto ao pedido que julgou procedente;
- o prazo prescricional para a devolução dos valores a título de foro e laudêmio é de 20 (vinte) anos, e não 5 (cinco) como entendeu o MM. Juízo *a quo*;
- o loteamento decorrente do Sítio Tamboré foi originado com as sesmarias e posteriormente aforado pelos índios à família Penteadó;
- há entendimento pacífico no Tribunal Regional Federal no sentido de que os extintos aldeamentos indígenas não constituem bens da União;

e) a Súmula Administrativa n. 4, da Advocacia Geral da União, reconhece a ilegitimidade da União para participar de processos envolvendo extintos aldeamentos indígenas (fls. 976/1.021).

Contrarrrazões a fls. 1.044/1.056.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 1.063/1.069v).

Decido.

Sítio Tamboré. Enfiteuse. Registro imobiliário. Presunção de propriedade. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos:

ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Improvimento à apelação.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0015150-30.2003.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. "SÍTIO TAMBORÉ". PRETENSÃO DE PARTICULAR, DETENTOR DE ENFITEUSE/AFORAMENTO, EM AFASTAR O DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE A ÁREA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE REGISTROS DOMINIAIS EM FAVOR DO PODER PÚBLICO FEDERAL, MANTIDOS INTACTOS À MINGUA DE DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA EM DESFAVOR DA PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE QUE A EXISTÊNCIA DO TÍTULO REGISTRÁRIO OUTORGA À UNIÃO.

1. Apelação e remessa oficial relativas r. sentença que julgou procedente o pedido veiculado nos autos de ação ordinária ajuizada por Mércia Pimentel César objetivando fosse declarado que a União Federal não é titular do domínio direto do imóvel constituído pelo apartamento nº 1003, localizado no 10º andar, do bloco A, do Condomínio Californian Towers, Edifício San Martin, situado na Avenida Cauaxi, nºs 188 e 222, Alphaville, Centro Industrial e Empresarial do Município de Barueri/SP.

2. A União Federal dispõe de título registrário (fl. 38) anunciando ser ela a proprietária do imóvel, de modo que nessa cártula esbarra a pretensão da autora, que nada trouxe aos autos em favor da desconstituição do domínio registrado em favor do Poder Público.

3. É certo que no sistema registrário brasileiro o conteúdo dos fôlios registrais não ostenta a incontestabilidade dos registros germânicos, ou seja, no Brasil o registro imobiliário gera presunção jûris tantum, passível de contrariedade pelos meios probatórios admitidos em direito; assim, incumbe a quem nega efeitos jurídicos aos registros imobiliários fazer a prova - através de ação ordinária - de que o conteúdo de seus fôlios destoa da realidade ou da legalidade.

4. De acordo com a legislação processual pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que a União não é mais detentora do domínio direito que recai sobre o imóvel, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

5. Tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do código Civil de 1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio da apelada.

6. Incabível a invocação da súmula n.º 650 do Supremo Tribunal Federal, bem como os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na situação dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.

7. *Apelo e remessa oficial providos, com a inversão do ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.*
(TRF da 3ª Região, AC/REO n. 0012722-85.1997.4.03.6100, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 10.04.12)
ADMINISTRATIVO. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE / AFORAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE PARTICULAR. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. DOMÍNIO ÚTIL DOS PARTICULARES. PAGAMENTO.
1. *Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu art. 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirir as certidões de registro de imóveis dele constantes, é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto.*
2. *A União titulariza o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexa registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelos apelantes. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.*
3. *Em tal cenário, são sem sucesso as invocações da apelante, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.*
4. *Apelação a que se nega provimento.*
(TRF da 3ª Região, AC n. 0028485-48.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda proposta objetivando a anulação do ato que deu origem ao registro da União como senhorio direto dos bens, com consequente re-ratificação do registro público e das matrículas, bem como a devolução de todos os valores pagos à União a título de laudêmio, foro e multas de transferência, a serem apurados em liquidação de sentença.

Não assiste razão aos apelantes.

De início, convém esclarecer que o magistrado singular julgou improcedente o pedido quanto ao mérito, limitando-se a acolher parcialmente a preliminar suscitada pela União a fls. 682/706 e, assim, considerar a prescrição quinquenal para a devolução de valores recolhidos a título de foro e laudêmio.

No entanto, por improcedente o pedido, não há que se falar em prescrição.

O imóvel pretendido pelos autores situa-se na área da antiga Fazenda Tamboré, a qual, fato notório, se encontra sujeita ao regime de enfiteuse. A própria documentação por eles carregada evidencia que o domínio direto do imóvel pertence à União, de modo que os adquirentes conheceram e aceitaram o regime enfitêutico no ato de aquisição dos lotes (fls. 63/112).

Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, mas apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte autora não trouxe aos autos documentos a inquirir as certidões de registro de imóveis dele constantes, consoante já decidiu essa Corte em casos análogos (TRF da 3ª região, AC n. 0028485-48.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12). Assim, os registros imobiliários respectivos surtem seus naturais efeitos jurídicos.

E por essa razão, de nada adianta sustentar que a alínea *h* do art. 1º do Decreto-lei n. 9.760/46 não teria sido recepcionada ou que o imóvel se situa no perímetro de extinto aldeamento indígena.

Ademais, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do Código Civil de 1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692 do mesmo diploma legal, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio dos autores, os quais, reitero, conheceram e aceitaram o regime enfitêutico no ato de aquisição dos lotes.

Por fim, não há que se falar em restituição de valores pagos à União, tendo em vista a subsistência do regime enfitêutico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO SERGIO PRANDINI FONSECA
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015939220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Sérgio Prandini Fonseca contra a sentença de fls. 506/509v, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o loteamento decorrente do Sítio Tamboré foi originado com as sesmarias e posteriormente aforado pelos índios à família Penteado;
- b) a cobrança de foro e laudêmio sobre o imóvel em lide é ilegítima, porquanto confronta a Súmula n. 650 do Supremo Tribunal Federal;
- c) "a enfiteuse deve decorrer um contrato formal, bilateral e oneroso, inexistente no presente caso";
- d) não há nos autos prova da propriedade do Sítio Tamboré (fls. 524/533).

Contrarrazões a fls. 536/549.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 552/555v).

Decido.

Sítio Tamboré. Enfiteuse. Registro imobiliário. Presunção de propriedade. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos:

ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasado v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Improvimento à apelação.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0015150-30.2003.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. "SÍTIO TAMBORÉ". PRETENSÃO DE PARTICULAR, DETENTOR DE ENFITEUSE/AFORAMENTO, EM AFASTAR O DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE A ÁREA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE REGISTROS DOMINIAIS EM FAVOR DO PODER PÚBLICO FEDERAL, MANTIDOS INTACTOS À MINGUA DE DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA EM DESFAVOR DA PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE QUE A EXISTÊNCIA DO TÍTULO REGISTRÁRIO OUTORGA À UNIÃO.

1. Apelação e remessa oficial relativas r. sentença que julgou procedente o pedido veiculado nos autos de ação ordinária ajuizada por Mércia Pimentel César objetivando fosse declarado que a União Federal não é titular do domínio direto do imóvel constituído pelo apartamento nº 1003, localizado no 10º andar, do bloco A, do

Condomínio Californian Towers, Edifício San Martin, situado na Avenida Cauaxi, n.ºs 188 e 222, Alphaville, Centro Industrial e Empresarial do Município de Barueri/SP.

2. A União Federal dispõe de título registrário (fl. 38) anunciando ser ela a proprietária do imóvel, de modo que nessa cártula esbarra a pretensão da autora, que nada trouxe aos autos em favor da desconstituição do domínio registrado em favor do Poder Público.

3. É certo que no sistema registrário brasileiro o conteúdo dos fólhos registrais não ostenta a incontestabilidade dos registros germânicos, ou seja, no Brasil o registro imobiliário gera presunção *juris tantum*, passível de contrariedade pelos meios probatórios admitidos em direito; assim, incumbe a quem nega efeitos jurídicos aos registros imobiliários fazer a prova - através de ação ordinária - de que o conteúdo de seus fólhos destoa da realidade ou da legalidade.

4. De acordo com a legislação processual pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que a União não é mais detentora do domínio direito que recai sobre o imóvel, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

5. Tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do código Civil de 1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio da apelada.

6. Incabível a invocação da súmula n.º 650 do Supremo Tribunal Federal, bem como os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na situação dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.

7. Apelo e remessa oficial providos, com a inversão do ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

(TRF da 3ª Região, AC/REO n. 0012722-85.1997.4.03.6100, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 10.04.12)

ADMINISTRATIVO. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE / AFORAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE PARTICULAR. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. DOMÍNIO ÚTIL DOS PARTICULARES. PAGAMENTO.

1. Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu art. 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirir as certidões de registro de imóveis dele constantes, é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteadado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto.

2. A União titulariza o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexa registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelos apelantes. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

3. Em tal cenário, são sem sucesso as invocações da apelante, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0028485-48.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda proposta objetivando a anulação do ato que deu origem ao registro da União como senhorio direto do bem, com a consequente averbação da extinção do regime enfiteútico, bem como a devolução de todos os valores pagos à União a título de laudêmio, ainda que em nome de terceiros, devidamente corrigidos.

Não merece reforma a sentença.

O imóvel pretendido pelos autores situa-se na área da antiga Fazenda Tamboré, a qual, fato notório, se encontra sujeita ao regime de enfiteuse. A própria documentação por eles carreada evidencia que o domínio direto do imóvel pertence à União, de modo que os adquirentes conheceram e aceitaram o regime enfiteútico no ato de aquisição do lote (fls. 85/96).

Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, mas apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte autora não trouxe aos autos documentos a inquirir as certidões de registro de imóveis dele constantes, consoante já decidiu essa Corte em casos análogos (TRF da 3ª região, AC n. 0028485-48.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12). Assim, o registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos.

E por essa razão, de nada adianta sustentar que a alínea *h* do art. 1º do Decreto-lei n. 9.760/46 não teria sido

recepcionada ou que o imóvel se situa no perímetro de extinto aldeamento indígena.

Ademais, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do Código Civil de 1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692 do mesmo diploma legal, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio dos autores, os quais, reitero, conheceram e aceitaram o regime enfiteutico no ato de aquisição do lote.

Por fim, não há que se falar em restituição de valores pagos à União, tendo em vista a subsistência do regime enfiteutico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21142/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002514-88.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002514-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025148820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração da apelada (fls. 414/416v.), vista à parte contrária para apresentar contrarrazões.

2. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Parex Brasil Indústria e Comércio de Argamassa S.A. contra a sentença de fls. 202/207, que denegou a segurança intentada com o fito de obter ordem para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir certidões negativas de débitos relativas ao INSS, FGTS, Fazenda Nacional e Receita Federal para o arquivamento de ata de alteração de seu estatuto social, relativa à sua transformação de sociedade anônima em sociedade limitada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, pois a tutela antecipada anteriormente concedida em sede de agravo de instrumento garantiu o arquivamento pretendido, de modo que a ação perdeu seu objeto;
- b) é inconstitucional a exigência de certidões da apelante para realizar arquivamento de ata, pois representa "sanção política", coagindo a impetrante ao cumprimento de obrigações tributárias;
- c) a transformação da sociedade anônima em sociedade limitada não representa risco ao cumprimento de obrigações fiscais, pois o art. 1.115 do Código Civil estabelece que a transformação não prejudica o direito dos credores (fls. 221/234).

Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 256/260).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 282/285).

O feito foi distribuído em 02.09.09, por dependência, à Des. Fed. Regina Costa (fl. 281).

Às fls. 347/349 foi proferida decisão monocrática concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em 06.08.10.

Em 15.03.11 foi proferida a decisão de fl. 408, pela qual a Des. Fed. Regina Costa declinou da competência para apreciar o feito, que foi redistribuído a este Relator em 17.03.11, com fundamento no art. 10, §1º, VI do Regimento Interno desta Corte, haja vista o teor do acórdão proferido pelo Órgão Especial nos autos do Conflito de Competência n. 0027492-93.1010.4.03.0000.

Os autos foram inspecionados em 21.08.12 (fl. 410v.).

Decido.

Registro público. Junta comercial. Mandado de segurança. Competência. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade ou representante de Junta Comercial, compreendido em sua atividade-fim:

Juntas Comerciais. Órgãos administrativamente subordinados ao Estado, mas tecnicamente à autoridade federal, como elementos do sistema nacional dos Serviços de Registro do Comércio. Conseqüente competência da Justiça Federal para o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente da Junta, compreendido em sua atividade fim.

(STF, RE n. 199.793, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 04.04.00)

PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - JUNTA COMERCIAL - ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Tratando-se de registro de alteração do contrato social, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial. Precedentes.

(...)

3. Remessa oficial provida.

4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 0038570-06.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.12)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Conflito de competência improcedente.*

(TRF da 3ª Região, CC n. 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 24.11.10)

Registro público. Alteração contratual. CND. Exigibilidade. Finalidade específica. Ilegalidade. Não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial, de prévia apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários, cuja finalidade é garantir a segurança jurídica dos atos civis, uma vez que se trata de formalidade expressamente prevista em lei:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - INSS - LEI 8212/91, ART. 47, INCISO I, ALÍNEA "D" - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - EXIGIBILIDADE SUSPensa - SOCIEDADE ANÔNIMA - REGISTRO DE ATA EM JUNTA COMERCIAL - POSSIBILIDADE.

I - Se a lei ordinária (Lei nº 8212/91, artigo 47, I, "d") exige, para o arquivamento de alteração do estatuto social, documento comprobatório de não-débito, e a lei complementar (CTN, artigos 205 e 206) admite como supletivo daquele certidão positiva de débito cuja exigibilidade esteja suspensa, e esta foi fornecida pelo INSS, conclui-se que houve cumprimento da formalidade necessária ao arquivamento da modificação estatutária.

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 148357, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.08.00)

ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco. Precedentes.

3. Remessa oficial provida.

4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 0038570-06.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.12)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. LEI 8.212/91, ART. 47.

1. O Decreto n.º 1.800/96, que regulamenta a Lei n.º 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins dispõe, em seu art. 34, sobre os documentos que deverão ser apresentados, obrigatoriamente, para os pedidos de arquivamento na Junta Comercial.

2. Nesse diapasão, o art. 47 da Lei n.º 8.212/91, dispõe sobre a exigência de Certidão Negativa de Débito, da empresa, nos casos de registro ou arquivamento de ato relativo a transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e de incorporação que resultará na extinção da empresa incorporada.

3. Desta forma, torna-se imprescindível e obrigatória a apresentação de CND, para atos de registro relativos à sociedade ou de arquivamento de contrato de incorporação na Junta Comercial.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0025833-53.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.08.12)

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI 8.934/1994.

CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/1991 E 8.036/1990. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal.

O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.

O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está

prevista no artigo 27 da Lei nº 8.036/1990.

Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12)

Entretanto, a exigência de que conste finalidade específica na certidão negativa de débitos somente encontra amparo legal na hipótese do inciso II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis":

MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA AUTORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO REGISTRO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 47, § 4º, DA LEI 8.212/91. FINALIDADE ESPECÍFICA. ILEGALIDADE.

1. De fato não houve manifestação da autoridade impetrada quanto ao deferimento ou indeferimento do pedido de arquivamento dos atos constitutivos pela JUCESP.

2. Ainda que seja afastada a exigência feita pela autoridade administrativa, podem existir outras questões que não foram apreciadas, dado que a decisão não foi conclusiva quanto ao pedido.

3. A única hipótese em que deve constar expressamente na certidão a finalidade do ato para o qual ela será expedida é aquela prevista no inc. II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis", segundo leciona o seu § 4º.

4. As normas regulamentares não podem desbordar os limites da Lei, a fim de exigir que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa, situação não contemplada pelo artigo 47 da Lei 8.212/91.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0027198-45.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 17.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. JUCESP. ARQUIVAMENTO. DECRETO Nº 3.048/99. PENHORA.

1. O §6º, letra "d" do artigo 257 do Decreto n. 3.048/99 extrapola claramente a Lei 8.212/91, acrescentando uma nova hipótese de exigência de certidão com finalidade específica, vale dizer: registro ou arquivamento de mutações societárias de empresas já inscritas na Junta Comercial. Trata-se de inovação sem respaldo na lei, pois o artigo 47 da Lei 8.212/91 prevê apenas um único caso de certidão negativa de débito previdenciário com indicação de finalidade específica, isto é, a certidão do proprietário pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis. Prevendo a lei uma única hipótese de certidão com finalidade específica, não pode regulamento ampliá-la indevidamente para outras situações não discriminadas pelo legislador, por ferir o princípio da legalidade.

2. Por outro lado, nenhum prejuízo sofrerá o INSS ou a UNIÃO com o arquivamento da incorporação, pois os sucessores da empresa incorporada permanecerão responsáveis por eventuais dívidas tributárias, nos termos do artigo 132, do CTN. Saliente-se, ainda, a irracionalidade da exigência, quiçá arbitrariedade, pois a autoridade impetrada, à fl. de suas informações, reconhece não haver óbice quanto à expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

(...)

6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000238-82.2009.4.03.6111, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO E ARQUIVAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE.

1 - Tenho por submetida a remessa oficial em face da legislação específica que rege o mandado de segurança.

2 - Preliminarmente, ao contrário do que aduz a apelante, não se trata de litisconsorte passivo necessário, não havendo que se falar da necessidade de participação da União Federal como litisconsorte porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno.

3 - Por sua vez, no que tange à discussão acerca da necessidade de certidão negativa de débito com finalidade específica para efeito de registro e arquivamento de atos societários, observa-se, in casu, que tal exigência não encontra amparo legal. Tratando-se a impetrante de sociedade anônima cuja atividade econômica principal consiste no desenvolvimento e licenciamento de programas de computador, não se enquadra na exceção prevista no § 4º, do art. 47, da Lei nº 8.212/91.

4 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0032175-80.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. I Nery Junior, j. 23.09.10)

Do caso dos autos. *Ab initio*, insta apontar que é competência da Justiça Federal processar e julgar o presente

mandado de segurança, impetrado contra ato de autoridade ou representante da Junta Comercial de São Paulo. A impetrante pretende obter ordem para que a Junta abstenha-se de exigir, para arquivamento de alteração de seu contrato social, que promoveu a transformação da empresa de sociedade anônima para sociedade limitada, a apresentação de certidões negativas de débitos.

Não há ilegalidade em exigir, a Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, a prévia apresentação de certidões negativas de débito, uma vez que se trata de formalidade prevista nas Leis n. 8.212/91 (art. 47), n. 8.036/90 (art. 27) e Decreto n. 1.715/79 (art. 1º).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MATERNIDADE DE CAMPINAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000171520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento formulado pela Maternidade de Campinas, para que se declare a suspensão da exigibilidade dos créditos representados pelas NFLD's 37.078.864-8, 37.078.867-2 e 37.115.267-4 e se determine a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que a sentença proferida nestes autos anulou os lançamentos tributários supervenientes ao cancelamento de isenção às contribuições previdenciárias e que a apelação interposta pela União foi recebida apenas no efeito devolutivo, de modo a conferir eficácia imediata ao comando judicial.

Esclarece que necessita das certidões para receber recursos do Sistema Único de Saúde.

Cumpra decidir.

Embora não tenha a qualificação correspondente, o pedido aqui formulado deve ser interpretado como de antecipação de tutela: a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e a possibilidade de expedição de CND constituem decorrência lógica da anulação judicial do ato administrativo.

Estão presentes os requisitos de concessão daquela medida (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A sentença que foi impugnada pela União invalidou parcialmente o ato estatal de cancelamento de isenção, com a neutralização dos créditos tributários constituídos posteriormente a ele. Restringiu, porém, os impactos da providência à sede da associação, mantendo a exigibilidade das contribuições em relação às filiais.

Ao recurso interposto pela União o Juiz de Origem atribuiu somente efeito devolutivo, o que garantiu a eficácia imediata do comando judicial.

Ainda que se pudesse cogitar de remessa oficial, cuja incidência independe de previsão expressa (Súmula nº 423 do STF), a verossimilhança dos fundamentos procederia da própria existência de decisão de cognição exauriente, que pronunciou a nulidade da revogação.

Assim, as contribuições previdenciárias lançadas posteriormente não têm consistência suficiente para gerar uma situação de inadimplência e impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da aplicação de sanções institucionais aos contribuintes em débito com o governo federal, o que os impediria de participar de licitações públicas, de celebrar contratos administrativos e de obter financiamento público, incentivos fiscais (artigo 47, I, da Lei nº 8.212/1991 e artigo 6º da Lei nº 10.522/2002).

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela**, para que se suspenda a exigibilidade das NFLD's nº 37.078.864-8, 37.078.867-2 e 37.115.267-4 e se emita certidão de regularidade fiscal, desde que os créditos tributários tenham relação com a sede da requerente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001751-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REQUERIDO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
: JOSE JOAO ABDALLA FILHO
No. ORIG. : 00003415620134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 246/328: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
2. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação.
3. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021364-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HELCIO ROCHA PIRES PEREIRA e outro
: MARIA ALICE GOUVEIA PEREIRA
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
No. ORIG. : 00213642720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 110/114:

Trata-se de pedido de exclusão de Pedro Camilo Tortorello do pólo passivo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, proposta pela Caixa Econômica Federal.

Sustenta o requerente ter sido incluído indevidamente como executado, e que nos autos da execução já houve a determinação de sua exclusão do pólo passivo, devendo tal providência ser ultimada destes autos de embargos à execução.

Decido.

Assiste razão ao peticionário.

Verifico que o contrato de financiamento foi firmado entre Caixa Econômica Federal e Auto Posto Faisão Ltda., tendo como avalistas Cláudio Tombolato e Hécio Rocha Pires Pereira e respectivos cônjuges (fl. 14 dos autos da execução em apenso).

À fl. 09, no item 3 do contrato "dados do(s) avalista(s)", consta como avalista I Cláudio Tombolato e como avalista II o agravante Pedro Camilo Tortorello, não havendo menção a Hécio Rocha Pires Pereira. No entanto, quem assina ao final do documento como avalista é Cláudio Tombolato e Hécio Rocha Pires Pereira, juntamente com os respectivos cônjuges avalistas Adriana Pascual Tombolato e Maria Alice Gouveia Pereira. Da mesma forma, na nota promissória de fl. 15, emitida por Auto Posto Faisão Ltda., constam como avalistas Cláudio Tombolato e Hécio Rocha Pires Pereira, juntamente com os respectivos cônjuges avalistas Adriana Pascual Tombolato e Maria Alice Gouveia Pereira. Observo, por fim, que à fl. 10, item 6 do contrato, "das partes", figura como devedora a empresa Auto Posto Faisão Ltda., "neste ato representado(a) por Pedro Camilo Tortorello".

Assim, da breve análise contratual, corroborada pela análise da nota promissória emitida, constata-se que Pedro Camilo Tortorello firmou o contrato como representante legal da empresa devedora e não na condição de avalista. Ademais, à fl. 109, a exequente Caixa Econômica Federal concorda e requer que o peticionário figure apenas como representante da empresa devedora e não como executado.

Dessa forma, **determino a exclusão de Pedro Camilo Tortorello do pólo passivo da execução, bem como dos embargos à execução.**

À UFOR, para cumprimento com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-16.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : CHRISTIAN LIMBERTI GAZZA ELIAS
ADVOGADO : CHRISTIAN LIMBERTI GAZZA ELIAS e outro

PARTE RE' : LUIZ GERALDO IUNES ELIAS e outro
: DENISE MARIA DA FONSECA REIS IUNES ELIAS

DESPACHO

1. A CEF/apelante peticionou nas fls. 230/231 para requerer sua substituição processual pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. Para tanto, invocou o art. 3º da Lei nº 12.202/2010, que estabeleceu o prazo de 01 (um) ano para que o FNDE assumisse o papel de agente operador do FIES, pedido esse que foi atendido através do despacho de fl. 233.

2. Na sequência, o FNDE, representado pela AGU, veio aos autos para requerer a reconsideração de tal determinação, valendo-se, para tanto, do art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010, que dispõe no sentido de que em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, o agente financeiro promoverá a execução das parcelas vencidas, repassando ao FIES e à instituição de ensino a parte concernente ao seu risco.

3. Assiste razão ao FNDE.

De fato, o noticiado art. 6º é expresso quanto à legitimidade do agente financeiro para promover a execução das prestações do financiamento que não foram adimplidas pelo contratante.

Também a jurisprudência se posiciona no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). INADIMPLÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE): AGENTE OPERADOR E ADMINISTRADOR DE ATIVOS E PASSIVOS. LEI N. 12.202/2010. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE COBRANÇA: AGENTE FINANCEIRO.

I - A Lei n. 12.202/2010, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei n. 10.260/2001, transferiu a atribuição de agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES, da CEF para o FNDE.

II - A legitimidade do agente financeiro para a ação de cobrança, todavia, foi mantida, de acordo com o art. 6º da Lei n. 10.260/2001, não modificado, no ponto, cabendo ao FNDE apenas a sua gestão, nos termos da nova lei.

III - Apelação provida para o fim de reconhecer a legitimidade da CEF para cobrar valores referentes ao Fies, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2009.32.00.000517-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 19/03/2012, DJF1 29/03/2012, p. 122)

"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 08/11/2011, DJF3 17/11/2011)

4. Diante do exposto, **RECONSIDERO a determinação de fl. 233, para o fim de que a CEF permaneça no feito, na condição de parte autora/apelante.**

5. **Corrija-se a autuação.** Dê-se ciência aos interessados (CEF, AGU e apelado).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Antonio Cedenho

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-76.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK
APELANTE : EDNILSON BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032097620054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Ednilson Batista de Souza e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 152/155 e 162/162v., que julgou parcialmente procedentes os embargos à monitória, determinando a exclusão da capitalização mensal de juros e a incidência, apenas, da comissão de permanência, excluída a taxa de rentabilidade, a partir do vencimento da dívida, convertendo o mandado inicial em mandado executivo e determinando a sucumbência recíproca.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) é legítima a cobrança de juros capitalizados;
- b) é admissível a cobrança de comissão de permanência composta pela taxa do CDI e pela taxa de rentabilidade;
- c) deve ser respeitado o quanto pactuado pelas partes;
- d) a utilização da Tabela Price não implica capitalização de juros (fls. 168/177).

Alega o embargante, em síntese, o seguinte:

- a) é ilegal e abusiva a cobrança de comissão de permanência, que deve ser afastada;
- b) alternativamente, a comissão de permanência deve incidir até a data do ajuizamento da ação, a partir de quando se deve observar o disposto no Código Civil;
- c) a CEF deve ser condenada a arcar com o ônus da sucumbência (fls. 182/187).

Foram apresentadas contrarrazões pelo embargante (fls. 196/199) e pela CEF (fls. 204/209).

É o relatório.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01.

Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.
(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Ação monitoria. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO

CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); c) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma. O contrato bancário ora discutido foi firmado em 31.03.04 (fls. 9/12), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

No que concerne à cobrança de comissão de permanência, contudo, sua incidência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No contrato em questão, há previsão de que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI mais taxa de rentabilidade, bem como de multa convencional e honorários advocatícios na hipótese de procedimentos de cobrança. A sentença determinou a incidência da comissão de permanência sem demais encargos moratórios, de modo que não merece reforma.

Por fim, conforme entendimento consolidado, a utilização da Tabela Price é legítima e o débito deve ser atualizado a partir da propositura da ação nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargante para determinar que o débito seja atualizado nos termos acima delineados, constituindo, de pleno direito, o título executivo representado pelo contrato de fls. 9/12, tudo com fundamento no art. 1.102-C, § 3º, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029166-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : P E S COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS E PRESENTES LTDA -ME e
 : outro
 : SIMONE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00291664720074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte requerida, P & S Comércio de Utilidades Domésticas e Presentes Ltda. ME e outra, contra a sentença de fls. 201/206v., proferida em ação monitória, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, constituindo o crédito em benefício da Caixa Econômica Federal, com eficácia de título executivo judicial, nos termos dos arts. 269, I, e 1.102-C, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, no importe de R\$ 15.655,55 (quinze mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), para agosto de 2007, a ser atualizado pela comissão de permanência até a data do efetivo pagamento. Condenaram-se os réus, ainda, a ressarcir à autora as custas por ela despendidas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa configurado pela omissão quanto ao pedido de produção de perícia contábil a fim de demonstrar a incidência ilegal da comissão de permanência composta e de sua cumulação com outros encargos, bem como para a obtenção do cálculo correto, excluídos os encargos discutidos;
- b) possibilidade de discussão das cláusulas contratuais que preveem encargos que, embora não estejam sendo cobrados, não foram expressamente renunciados pelo credor;
- c) "como a petição inicial, que delimita o objeto do processo, não discrimina o título jurídico de cada verba cobrada, limitando-se a mencionar que a cobrança está lastreada no contrato 'Cédula de Crédito Bancário Giro Caixa Instantâneo', toda a integralidade do contrato está franqueada à discussão pela via dos embargos", não sendo possível supor que a delimitação da controvérsia caiba às planilhas acostadas à inicial;
- d) impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mesma natureza, a saber, taxa de rentabilidade e multa de mora, razão pela qual deve ser declarada a nulidade da cláusula 24ª, bem como a nulidade parcial da cláusula 27ª;
- e) impossibilidade de previsão em contrato de cobrança das despesas processuais e dos honorários advocatícios, uma vez que compete ao juízo fixá-los, razão pela qual deve ser declarada a nulidade parcial da cláusula 27ª do contrato (fls. 210/223).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 227/235).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal pretendendo a cobrança de débito relativo a Cédula de Crédito Bancário Girocaixa Instantâneo. A sentença de fls. 201/206v. julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando os réus, ainda, às verbas sucumbenciais, nos termos que indica.

Recorre a vencida alegando nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa configurado pela omissão quanto ao pedido de produção de perícia contábil. Acrescenta que é possível a discussão das cláusulas contratuais que preveem encargos que, embora não estejam sendo cobrados, não foram expressamente renunciados pelo credor. Ademais, continua, "a petição inicial, que delimita o objeto do processo, não discrimina o título jurídico de cada verba cobrada", não cabendo atribuir a delimitação da controvérsia às planilhas acostadas à inicial. Sustenta, ainda, ser impossível a cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mesma natureza. Afinal, objetiva a fixação em contrato das despesas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 210/223).

De início, afasto a preliminar de nulidade da sentença. Embora não tenha o MM. Juízo *a quo* expressamente indeferido o pedido de realização de prova pericial, no presente caso, os documentos juntados aos autos são suficientes para dirimir a questão em razão da qual a parte a requerera, qual seja, a incidência de comissão de permanência composta e de sua cumulação com outros encargos. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de não ser potestativa a cláusula contratual que a prevê (Súmula n. 294), mas é vedada sua cumulação com a correção monetária (Súmula n. 296), a multa contratual e os juros remuneratórios (Súmula n. 30) e moratórios. Na espécie, contudo, verifica-se da planilha de fl. 48 que a CEF a fez incidir em sua cobrança desacompanhada de outros encargos.

No mérito, o recurso prospera.

Nos termos da jurisprudência acima elencada, a comissão de permanência não se cumula com a taxa de rentabilidade nem com a multa de mora, razão pela qual devem ser afastados tais consectários, previstos, respectivamente, na parte final do *caput* da cláusula vigésima quarta e na primeira parte do *caput* da cláusula vigésima sétima (fls. 15/16).

A segunda parte dessa última cláusula impõe, ainda, o ressarcimento dos custos da cobrança da obrigação pelo consumidor, sem reciprocidade contra o fornecedor, constituindo prática abusiva, devendo essa disposição, por isso, ser igualmente afastada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar que incida apenas a comissão de

permanência, sem cumulação com a taxa de rentabilidade ou qualquer outro encargo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILTON SEYTI IDA e outro
: TELMA REGINA SAMBATTI IDA
ADVOGADO : MARIO DE AZEVEDO MARCONDES
: PATRICIA REGINA DA SILVA SADER
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 557/559:

Considerando a manifestação da Caixa Econômica Federal (CEF) e a impossibilidade de se desistir da ação na atual fase e configuração do processo, bem como que não houve outorga de poderes para renunciar (art. 38, CPC), prossiga-se o feito, no estado em que se encontram os autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-93.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004713-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : ELIAS RAMOS e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência do recurso de apelação**, manifestadas pelos apelantes JOSÉ PACHECO e APARECIDA FERREIRA PACHECO (fl. 1348), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional. Regularize-se a autuação, com a **exclusão desses autores do pólo ativo da ação**.

Após, conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21141/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-11.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALBERTO DINARDI PACCINI e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG. : 00074791120034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Certifique-se eventual trânsito em julgado.

2. Fls. 3.622/3.623: indefiro o pedido para seja "certificado quais Autores renunciaram a seus direitos" e "certificado se todas as renúncias foram homologadas", haja vista que essas informações estão nos autos. Não há necessidade de alteração da autuação, pois a homologação da renúncia não implica em exclusão do renunciante dos autos.

3. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203496-26.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.077447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HENRIQUE TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
No. ORIG. : 98.02.03496-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Quinta Turma desta Corte Regional, por **maioria, deu provimento ao agravo legal**, para negar seguimento ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencido o relator que **negou provimento ao agravo legal**.

O apelante interpôs embargos infringentes às fls. 267/273.

A Caixa Econômica Federal - CEF impugnou os embargos infringentes (fls. 277/281).

Decido.

O artigo 530 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que cabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que houver reformado em grau de apelação a sentença de mérito.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. CONSEQÜÊNCIAS. MÚTUO. CHEQUE. COBRANÇA DE JUROS SUPERIORES AO LEGALMENTE PERMITIDO. USURA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. De acordo com a alteração introduzida pela Lei 10.352, de 2001, no texto do art. 530 do CPC, **para cabimento dos embargos infringentes é preciso que o acórdão não unânime tenha reformado a sentença de mérito**. Se o acórdão for no mesmo sentido da sentença não se permitem os embargos infringentes.

2. O destaque pelo acórdão recorrido, em consonância com a sentença, de não haver prova da exigência de juros superiores ao dobro da taxa legal, com violação à letra do art. 1º, do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, atraindo a censura da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que reclama profunda investigação probatória a verificação, em contraposição à tese firmada na origem, da prática da usura, em sede de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(RESP - Recurso Especial nº 2003.0208788-1 (609.378), Relator Ministro Fernando Gonçalves, unanimidade, DJ 26/04/2004).

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, MANTEVE A SENTENÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

1. Consoante o art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.532/2001, **são cabíveis Embargos Infringentes quando o acórdão não unânime reformar, em grau de apelação, sentença de mérito ou julgar procedente Ação Rescisória**.

2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, não havendo, portanto, reforma de mérito. Assim, **incabíveis Embargos Infringentes na hipótese dos autos**.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Agravo de instrumento nº 2008.0271086-2 (1134189), Relator Ministro Herman Benjamin, unanimidade, DJe 27/08/2009).

E, no caso, o acórdão embargado não reformou em grau de apelação a sentença de mérito, sentença esta que, conforme fls. 207/208, **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, não havendo, desse modo, espaço para o recurso previsto no art. 530, do Código de Processo Civil.

Não admito, destarte, os embargos infringentes.

Com o trânsito em julgado, à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-71.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSUE VERNI

ADVOGADO : AUGUSTO FABIANO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030127120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Trata-se de embargos à execução fiscal julgados improcedentes, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 85/90).

Às fls. 109/110, o apelante peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da liquidação do débito.

A União Federal (Fazenda Nacional) foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado.

Recebo a pretensão da recorrente como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de levantamento de penhora e extinção do processo.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004138-70.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.004138-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ROSANGELA MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE MORAES (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROSÂNGELA MARIA FERREIRA DA SILVA, em face CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a negativa da autoridade coatora em possibilitar-lhe aditar o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), apresentando fiador.

Alega que, embora o prazo para tal providência tenha escoado durante greve deflagrada pelos funcionários da agência local da impetrada, não houve sua prorrogação para após o fim do movimento paredista.

Às fls. 76/78 o MM. Juízo "a quo" **concedeu a ordem**, submetendo a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 12, p. único, da Lei 1533/51.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial pela concessão da segurança, fls. 88.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É de ser mantida a sentença.

No caso concreto, verifica-se que por força do art. 1º da Portaria nº 3.221/2005, do Ministério da Educação, o prazo para aditamento dos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, encerrou-se em 07.10.2005, data em que a agência da Caixa Econômica Federal a que deveria se reportar a impetrante encontrava-se com suas atividades comprometidas em virtude de greve deflagrada por seus funcionários, fls. 47.

Comprovado que a impetrante deixou de exercer seu direito líquido e certo de aditar o contrato, apresentando fiador, em virtude de motivo alheio a sua vontade, não pode ser penalizada por esse fato.

Essa situação encontra consonância com o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça. Nas mais diversas situações decidiu aquele Sodalício que a deflagração de movimento paredista é hipótese de força maior, a justificar a interpretação do caso concreto mediante critérios de razoabilidade e proporcionalidade, inclusive com eventual prorrogação de prazos e inaplicação de sanções à parte prejudicada.

Confirmam-se os seguintes julgados:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. GREVE DOS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO QUE NÃO É ABSOLUTO. TRÂMITE REGULAR. ORDEM DENEGADA.

I - Hipótese que trata de processo criminal que tramita regularmente, tendo sido retardado em decorrência da necessidade de oitiva das testemunhas residentes fora do distrito da culpa por via de precatória e da greve dos serventuários da Justiça.

II - A greve dos serventuários da Justiça constitui motivo de força maior, não configurando desídia da autoridade impetrada e não ensejando a revogação da custódia cautelar. Precedentes.

III - Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de incidentes do feito e devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

(...)

VI - Ordem denegada.

(HC 39.886/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 354) HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO E ATRASO ATRIBUÍDO À DEFESA. GREVE DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. FORÇA MAIOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

PRECEDENTES DO STJ.

1. Realizada a audiência de inquirição das testemunhas arroladas pelo órgão ministerial, encontra-se encerrada a instrução criminal, para a acusação, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

2. A impossibilidade da realização do interrogatório do acusado, remarcado a pedido da defesa, deu-se por motivo de força maior, qual seja: a greve de policiais federais, razão pela qual não houve qualquer desídia na condução da instrução criminal pela justiça.

3. Não há, na espécie, constrangimento por excesso de prazo na instrução criminal, ante a complexidade da causa - onde foi necessária a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa -, bem como em razão de atraso a ela atribuído, incidindo, na espécie, o princípio da razoabilidade e o enunciado da Súmula n.º 64 desta Corte Superior.

4. Precedentes do STJ.

5. Ordem denegada.

(HC 38.974/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 590) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE MULTA. GREVE DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. AFASTAMENTO DA PENA APLICADA.

(...)

2. Em estando a autarquia previdenciária, em razão de paralisação de suas atividades, impossibilitada de dar cumprimento à ordem que lhe foi dirigida, é de ser afastada a pena de multa imposta, já que justificável o não cumprimento da ordem judicial (artigo 600, inciso III, do Código de Processo Civil).

3. Recurso provido.

(REsp 502.290/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 586)

RMS - ADMINISTRATIVO - ESCRIVÃO DE POLÍCIA - EXONERAÇÃO - SERVIDOR ACOBERTADO POR LICENÇA MÉDICA EXPIRADA - IMPOSSIBILIDADE DE RENOVÇÃO PELA DEFLAGRAÇÃO DE GREVE DOS MÉDICOS OFICIAIS - LICENÇA MÉDICA PRORROGADA, À POSTERIORI, COM DATA RETROATIVA AO ATO EXONERATÓRIO - CONVALIDAÇÃO DA LICENÇA - OFENSA AO ART. 113 DA LEI Nº 3.400/81 - ILEGALIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA.

1- Resta configurada a ilegalidade em ato exoneratório de servidor que se encontrava impossibilitado de prorrogar licença médica por conta da instalação de greve dos médicos oficiais.

2 - Convalida-se, assim, a renovação da licença médica, à posteriori, do ato exoneratório, desde que comprovada a permanência da moléstia e a impossibilidade de sua concessão à época oportuna.

3- Trata-se de fato superveniente, de força maior, ocasionador da convalidação da licença médica de efeitos pretéritos ao ato exoneratório. (...)

5 - Recurso conhecido e provido.

(RMS 7.657/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 238)

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009266-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009266-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : REGIANE DE MORAIS BORGES FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00092663920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Marcio Bernardes.

Os apelantes Marcio Borges Ferreira e Regiane de Moraes Borges Ferreira, apesar de intimados, conforme certificado (fl. 181), para constituíssem novo patrono, não nomearam advogado substituto até a presente data (fl. 182).

Verifico, portanto, que o presente recurso não pode ser julgado, haja vista que os apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso por eles interpostos, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010833-41.2007.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RODRIGO JOSE PESSIN BORGES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : TATIANA APARECIDA MARQUES LEAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

DESPACHO

1. A CEF/apelada peticionou nas fls. 124/125 para requerer sua substituição processual pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. Para tanto, invocou o art. 3º da Lei nº 12.202/2010, que estabeleceu o prazo de 01 (um) ano para que o FNDE assumisse o papel de agente operador do FIES, pedido esse que foi atendido através do despacho de fl. 127.

2. Na sequência, o FNDE, representado pela AGU, veio aos autos para requerer a reconsideração de tal determinação, valendo-se, para tanto, do art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010, que dispõe no sentido de que em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, o agente financeiro promoverá a execução das parcelas vencidas, repassando ao FIES e à instituição de ensino a parte concernente ao seu risco.

3. Assiste razão ao FNDE.

De fato, o noticiado art. 6º é expresso quanto à legitimidade do agente financeiro para promover a execução das prestações do financiamento que não foram adimplidas pelo contratante.

Também a jurisprudência se posiciona no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). INADIMPLÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE): AGENTE OPERADOR E ADMINISTRADOR DE ATIVOS E PASSIVOS. LEI N. 12.202/2010. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE COBRANÇA: AGENTE FINANCEIRO.

I - A Lei n. 12.202/2010, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei n. 10.260/2001, transferiu a atribuição de agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES, da CEF para o FNDE.

II - A legitimidade do agente financeiro para a ação de cobrança, todavia, foi mantida, de acordo com o art. 6º da Lei n. 10.260/2001, não modificado, no ponto, cabendo ao FNDE apenas a sua gestão, nos termos da nova lei.

III - Apelação provida para o fim de reconhecer a legitimidade da CEF para cobrar valores referentes ao Fies, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2009.32.00.000517-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 19/03/2012, DJF1 29/03/2012, p. 122)

"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 08/11/2011, DJF3 17/11/2011)

4. Diante do exposto, **RECONSIDERO a determinação de fl. 127, para o fim de que a CEF permaneça no feito, na condição de parte autora/apelada.**

5. **Corrija-se a autuação.** Dê-se ciência aos interessados (CEF, AGU e apelantes).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010667-72.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA
APELADO : ELIZEU NASCIMENTO DA COSTA e outros
ADVOGADO : LEANDRO JOSE CASSARO e outro
No. ORIG. : 00106677220084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. A CEF/apelante peticionou nas fls. 186/187 para requerer sua substituição processual pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. Para tanto, invocou o art. 3º da Lei nº 12.202/2010, que estabeleceu o prazo de 01 (um) ano para que o FNDE assumisse o papel de agente operador do FIES, pedido esse que foi atendido através do despacho de fl. 189.

2. Na sequência, o FNDE, representado pela AGU, veio aos autos para requerer a reconsideração de tal determinação, valendo-se, para tanto, do art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010, que dispõe no sentido de que em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, o agente financeiro promoverá a execução das parcelas vencidas, repassando ao FIES e à instituição de ensino a parte concernente ao seu risco.

3. Assiste razão ao FNDE.

De fato, o noticiado art. 6º é expresso quanto à legitimidade do agente financeiro para promover a execução das prestações do financiamento que não foram adimplidas pelo contratante.

Também a jurisprudência se posiciona no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). INADIMPLÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE): AGENTE OPERADOR E ADMINISTRADOR DE ATIVOS E PASSIVOS. LEI N. 12.202/2010. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE COBRANÇA: AGENTE FINANCEIRO.

I - A Lei n. 12.202/2010, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei n. 10.260/2001, transferiu a atribuição de agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES, da CEF para o FNDE.

II - A legitimidade do agente financeiro para a ação de cobrança, todavia, foi mantida, de acordo com o art. 6º da Lei n. 10.260/2001, não modificado, no ponto, cabendo ao FNDE apenas a sua gestão, nos termos da nova lei.

III - Apelação provida para o fim de reconhecer a legitimidade da CEF para cobrar valores referentes ao Fies, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2009.32.00.000517-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 19/03/2012, DJF1 29/03/2012, p. 122)

"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 08/11/2011, DJF3 17/11/2011)

4. Diante do exposto, RECONSIDERO a determinação de fl. 189, para o fim de que a CEF permaneça no feito, na condição de parte ré/apelante.

5. Corrija-se a autuação. Dê-se ciência aos interessados (CEF, AGU e apelados).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-58.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOUBERTI LUIZ JACOBINI
ADVOGADO : NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE RE' : THATIANE JACOBINI BATARRA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BORDINI NOVATO e outro
No. ORIG. : 00016905820084036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1. A CEF/apelada peticionou nas fls. 134/135 para requerer sua substituição processual pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. Para tanto, invocou o art. 3º da Lei nº 12.202/2010, que estabeleceu o prazo de 01 (um) ano para que o FNDE assumisse o papel de agente operador do FIES, pedido esse que foi atendido através do despacho de fl. 137.

2. Na sequência, o FNDE, representado pela AGU, veio aos autos para requerer a reconsideração de tal determinação, valendo-se, para tanto, do art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010, que dispõe no sentido de que em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, o agente financeiro promoverá a execução das parcelas vencidas, repassando ao FIES e à instituição de ensino a parte concernente ao seu risco.

3. Assiste razão ao FNDE.

De fato, o noticiado art. 6º é expresso quanto à legitimidade do agente financeiro para promover a execução das prestações do financiamento que não foram adimplidas pelo contratante.

Também a jurisprudência se posiciona no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE

FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). INADIMPLÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE): AGENTE OPERADOR E ADMINISTRADOR DE ATIVOS E PASSIVOS. LEI N. 12.202/2010. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE COBRANÇA: AGENTE FINANCEIRO.

I - A Lei n. 12.202/2010, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei n. 10.260/2001, transferiu a atribuição de agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES, da CEF para o FNDE.

II - A legitimidade do agente financeiro para a ação de cobrança, todavia, foi mantida, de acordo com o art. 6º da Lei n. 10.260/2001, não modificado, no ponto, cabendo ao FNDE apenas a sua gestão, nos termos da nova lei.

III - Apelação provida para o fim de reconhecer a legitimidade da CEF para cobrar valores referentes ao Fies, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2009.32.00.000517-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 19/03/2012, DJF1 29/03/2012, p. 122)

"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 08/11/2011, DJF3 17/11/2011)

4. Diante do exposto, RECONSIDERO a determinação de fl. 137, para o fim de que a CEF permaneça no feito, na condição de parte autora/apelada.

5. Corrija-se a autuação. Dê-se ciência aos interessados (CEF, AGU e apelante).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-95.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA
APELADO : CLAUDIA MARIA GARCIA GUERRERO e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE PASQUALI PARISE e outro
No. ORIG. : 00106599520084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. A CEF/apelante peticionou nas fls. 159/160 para requerer sua substituição processual pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. Para tanto, invocou o art. 3º da Lei nº 12.202/2010, que estabeleceu o prazo de 01 (um) ano para que o FNDE assumisse o papel de agente operador do FIES, pedido esse que foi atendido através do despacho de fl. 162.

2. Na sequência, o FNDE, representado pela AGU, veio aos autos para requerer a reconsideração de tal determinação, valendo-se, para tanto, do art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010, que dispõe no sentido de que em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, o agente financeiro promoverá a execução das parcelas vencidas, repassando ao FIES e à instituição de ensino a parte concernente ao seu risco.

3. Assiste razão ao FNDE.

De fato, o noticiado art. 6º é expresso quanto à legitimidade do agente financeiro para promover a execução das prestações do financiamento que não foram adimplidas pelo contratante.

Também a jurisprudência se posiciona no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). INADIMPLÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE): AGENTE OPERADOR E ADMINISTRADOR DE ATIVOS E PASSIVOS. LEI N. 12.202/2010. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE COBRANÇA: AGENTE FINANCEIRO.

I - A Lei n. 12.202/2010, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei n. 10.260/2001, transferiu a atribuição de agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES, da CEF para o FNDE.

II - A legitimidade do agente financeiro para a ação de cobrança, todavia, foi mantida, de acordo com o art. 6º da Lei n. 10.260/2001, não modificado, no ponto, cabendo ao FNDE apenas a sua gestão, nos termos da nova lei.

III - Apelação provida para o fim de reconhecer a legitimidade da CEF para cobrar valores referentes ao Fies, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2009.32.00.000517-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 19/03/2012, DJF1 29/03/2012, p. 122)

"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 08/11/2011, DJF3 17/11/2011)

4. Diante do exposto, **RECONSIDERO a determinação de fl. 162, para o fim de que a CEF permaneça no feito, na condição de parte autora/apelante.**

5. **Corrija-se a autuação, bem como a numeração, a partir da fl. 162.**

Dê-se ciência aos interessados (CEF, AGU e apelados).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-92.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIRO TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077889220084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e pela parte Autora, em sede de ação ordinária que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial tão somente para o fim de afastar a capitalização mensal da taxa de juros, de modo que os mesmos sejam capitalizados apenas anualmente, a contar da celebração do contrato. Na elaboração da conta deverão ser deduzidos os pagamentos realizados pelo requerido, observando-se o montante da dívida existente na época em que realizados os pagamentos parciais. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do CPC. Custas *ex lege*.

Em razões de recurso adesivo, a parte Autora alega que os juros aplicados ao contrato estavam acima do previsto na Circular do BACEN nº 2.282/93, que fixava o percentual de 6% ao ano para o financiamento estudantil. Afirma que é indevida a utilização da Tabela Price na atualização monetária dos contratos de financiamento de crédito educativo, uma vez que, nesse sistema, os juros crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se juros sobre juros, caracterizando-se o anatocismo. Sustenta a aplicabilidade dos artigos 6º, V, e 51, IV, § 1º, III do CDC no caso em tela, e que é abusiva a cláusula que autoriza a ré a efetuar bloqueio de contas, aplicações ou créditos do autor e sua fiadora para fins de liquidar obrigações contratuais vencidas, conforme previsão do artigo 51, IV e VIII do CDC.

Em razões recursais, a CEF sustenta preliminarmente que o juízo de primeiro grau não considerou a falta de legitimação passiva da CEF, uma vez que já na vigência do extinto Programa de Crédito Educativo (Lei nº 8.436/92), a Caixa não detinha qualquer parcela de legitimidade ad causam para integrar lides onde tal programa estivesse em foco, e com a instituição do FIES (Lei 10.260/01) nada mudou. Na hipótese do não acatamento da preliminar ventilada, também é o presente para requerer seja a União chamada a compor o pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. No mérito, refere que compete ao Bacen a regulamentação das taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, o que é devidamente observado pela apelante. Alega que o CMN tem competência normativa atribuída pela Lei 4.595/64 recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como a Lei Complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional, além de ser uma lei posterior ao Decreto 22.626/33, com força de revogar as disposições conflitantes contidas naquele decreto. Aponta que a Súmula 596 do STF afasta a aplicação do referido decreto ao caso em tela. Argui que houve equivocada apreciação da taxa de juros, como sendo de 9% ao mês, quando o correto é 9% ao ano. Argumenta que não existem juros capitalizados (Cláusula 16º), mas, tão somente, taxa de juros capitalizada (o que são juros equivalentes e não juros capitalizados), e que a aplicação da Tabela Price também faz prova de que não houve capitalização. Aduz que não se configurou o anatocismo no presente caso, já que não se configurou a capitalização de juros, e, ainda que fosse o caso, a cobrança seria regular após a MP 1.963-18/00 e suas sucessivas reedições. Sustenta que a parte Ré promove a cumulação da cobrança de comissão de permanência e de correção monetária, prática expressamente vedada pela Súmula 30 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É pacífico o entendimento segundo o qual é legítima a exigência de prestação de garantia pessoal para celebração de contratos que versam sobre financiamento estudantil vinculado ao FIES. A Lei 10.260/01, ao instituir o programa, prevê expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como a garantia principal nesses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", além das modalidades previstas pelas Portarias nº. 1.725/2001 e nº. 2.729/2005 do MEC.

Ainda quanto à fiança, já se assentou, ademais, o entendimento da regularidade do artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, que permite a exigência de comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao FIES, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria MEC 1.716/2006.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; REsp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp

879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 15ª), já que o contrato foi firmado em 24.05.02 (fl. 27).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 15ª do contrato (fl. 23), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.
2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.
3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.
4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.
5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.
7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.
8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.
9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.
10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.
11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até

27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido. (TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, mantida a exclusão da capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-52.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIDNEI SILVA DOS SANTOS e outro
: ISABEL CRISTINA GUERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO OLIVEIRA LEITE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00021195220084036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 230/233: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, quanto aos termos da petição da parte apelante, em relação ao pagamento da dívida e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026739-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA e filia(l)(is)
: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA filial
: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00010843420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

1. Homologo a desistência dos embargos de declaração de fls. 253/260 requerida por Salustiano Costa Lima da Silva, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018134-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : HELIO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00181344020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 26/08/2010, por Hélio Pereira, em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é, o autor, titular, acrescidas de juros e correção monetária, incluindo os expurgos inflacionários de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 123/127vº o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido deduzido na inicial condenando a CEF ao pagamento da diferença relativa aos juros progressivos (Leis nºs 5107/66 e 5958/73), acrescidos de juros e correção monetária. Deixou, ainda, de condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do artigo 29-C da Lei federal nº 8.036, de 11/05/1990.

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, argüindo preliminares de: a) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; b) ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, c) ausência de causa de pedir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, para o trabalhador que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71; d) incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação que envolver pedido de atualização da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e) ilegitimidade passiva da CEF, no que tange ao pedido de imposição da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99 684/90; e, por fim, f) ocorrência de prescrição trintenária, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, especificando que somente são devidos os índices de correção monetária elencados pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, e, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros, que houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão. Por fim, insurge-se contra eventual antecipação dos

efeitos da tutela, imposição de juros de mora, quando não provada situação de saque, e, alternativamente, que incidam somente a partir da citação, e, ainda, quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais (fls. 130/136).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser reformada.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 26/08/1980, não atingindo o fundo de direito.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e

a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Aduz, a apelante, que o autor não faz jus ao recebimento dos juros progressivos, eis que não preenche os requisitos legais para tanto. Vejamos.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTAB Vol.: 188, pág. 200)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido. (REsp 989825 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/03/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada.

2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS.

3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004).

4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço.

5. Recurso especial provido. (REsp 790308 / PE, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/02/2006 p. 220)

No mesmo sentido, foram objetos de decisões monocráticas daquela Colenda Corte o REsp 1338732, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 28/11/2012 e REsp 1338902, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 15/10/2012.

O pedido inicial veio instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias da CTPS (fls. 26/71 dos autos), as quais demonstram que o autor preenche os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que comprovou a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da opção ao regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66 e a permanência na mesma empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

Entretanto, considerando a prescrição das parcelas anteriores a 26/08/1980, quanto ao vínculo compreendido no período de 06/04/1970 a 29/09/1977 (fls.45), a pretensão do autor foi atingida pela prescrição.

Com relação aos demais vínculos de emprego (fls. 46 e 47), o autor não tem direito aos juros progressivos, visto que iniciados, respectivamente, em 08/11/1977 (fls. 46), 10/01/1978 (fls. 46) e 27/03/1978 (fls. 47), quando estava em vigor a Lei nº 5.705/71, que fixou a taxa de juros remuneratórios do Fundo em 3% ao ano.

Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, DOU provimento ao recurso da ré, para pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 26/08/1980 e julgar EXTINTO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, cuja execução ficará suspensa a teor do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-47.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007896-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : EDSON CABRAL CHUVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00078964720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 30/09/2010, por Edson Cabral Chuva, em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é, o autor, titular, acrescidas de juros e correção monetária.

Às fls. 59/60vº o MM. Juiz "a quo" julgou o autor carecedor da ação e extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Recorre o autor às fls.64/74, requerendo a reforma da sentença, alegando que comprovou nos autos o fato constitutivo de seu direito, uma vez que demonstrou que a opção pelo regime de FGTS ocorreu sob a égide da Lei 5.107/66, o que é suficiente para o ajuizamento da ação, pois, como já resta consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, os extratos analíticos da conta vinculada não são documentos indispensáveis. Alega, ainda, que o ônus da prova de que houve a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do apelante incumbia a Caixa Econômica Feral. Por fim, declara o autor, que é perfeitamente cabível a pretensão em requerer a condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que devem ser arbitrados em 20% do valor total da condenação, de acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser totalmente reformada.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS

NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ). No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 30/09/1980, não atingindo o fundo de direito.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressaltando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n.º 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Aduz o apelante que faz jus ao recebimento dos juros progressivos, eis que preenche os requisitos legais para tanto. Assiste-lhe razão.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das

contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido. (REsp 989825 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/03/2008) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada.

2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS.

3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004).

4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço.

5. Recurso especial provido. (REsp 790308 / PE, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/02/2006 p. 220)

No mesmo sentido, foram objetos de decisões monocráticas daquela Colenda Corte o REsp 1338732, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 28/11/2012 e REsp 1338902, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 15/10/2012.

O pedido inicial, do autor, veio instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópia da CTPS (fls. 16/17 dos autos), a qual demonstra que ele preenche os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que comprovou a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da opção ao regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66 e a permanência na mesma empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

A correção monetária é devida segundo os critérios do próprio Fundo, até o saque integral e, após, segundo os indexadores previstos para as condenações em geral, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vez que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).

Os juros moratórios são devidos em 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então passarão a ser aplicados pela SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção. Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, pronuncio a prescrição de eventuais créditos anteriores a 30/09/1980, conheço do recurso do autor e, DOU-LHE provimento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar que a ré CEF proceda à recomposição do saldo da conta vinculada ao FGTS do autor Edson Cabral Chuva, fazendo incidir as taxas de juros progressivos, bem como para condená-la ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores pagos e os efetivamente devidos, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-39.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002900-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELADO : PEDRO ANTONIO ZANETTI
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por PEDRO ANTONIO ZANETTI contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o recálculo do saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com a aplicação da taxa progressiva de juros.

A decisão de primeiro grau reconheceu a prescrição, quanto a taxa progressiva de juros, e, no mais, julgou procedente o pedido, condenando a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do autor, nos meses e percentuais assim discriminados: a) 42,72%, relativo ao IPC de janeiro/89, e b) 44,80%, relativo ao IPC de abril/90, acrescidos de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, e, ao final, deixou de condenar a ré ao pagamento da verba honorária, por força do artigo 29-C da Lei nº 8036/90 (fls. 64/73).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal - CEF, sustentando que a sentença está eivada de nulidade, por se tratar de julgamento *extra petita*, na medida em que julgou procedente a ação para condenar a ré a atualizar monetariamente a conta vinculada ao FGTS do autor, quando, na verdade, o pedido formulado foi, tão somente, de aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 77/80).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O autor ingressou com ação ordinária, visando a correta aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao FGTS, e, sobre a diferença apurada, pleiteou que fizesse incidir os índices de correção monetária, expurgados da inflação, referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em contestação, a CEF se manifesta contra a concessão da taxa progressiva de juros e contra os índices de correção monetária expurgados da inflação (fls. 22/48), trazendo questões preliminares e de mérito.

A sentença de fls. 64/73, conquanto tenha decretado a prescrição da ação no tocante à taxa progressiva de juros,

condenou a CEF a efetuar a atualização monetária do saldo da conta vinculada do autor, com a aplicação dos índices de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Assim, não merece acolhida o argumento da CEF, trazido em razões de apelação, no sentido de que ocorreu julgamento *extra petita*, ao se conceder os índices expurgados da inflação.

Tão pouco a que se dizer que se trata de decisão *ultra petita*, na medida em que teria apreciado pedido não deduzido em petição inicial, e, mais além, que concedera ao autor algo que por ele não foi pedido, o que é defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Ademais, destaco que, com a contestação ocorreu a preclusão consumativa, não cabendo à parte ré novas alegações acerca do pedido inicial, o que pretende, via recurso de apelação, a CEF.

É o autor, portanto, quem, ao deduzir a pretensão em juízo através da petição inicial, fixa os limites da lide.

Conseqüentemente, o limite objetivo da sentença é o pedido do autor, sendo, pois, dever do magistrado apreciar as questões que lhe são impostas nos autos.

Por fim, no tocante às diferenças de correção monetária aplicáveis às contas do FGTS, sedimentou-se na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Relator Ministro Moreira Alves, DJU de 13/10/2000) e do REsp 265.556/AL pela Primeira seção do Superior Tribunal de Justiça (Relator Ministro Franciulli Netto, DJU de 18/12/2000), os índices constantes da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)

Assim, resta incontroverso o direito do autor às diferenças de correção monetária resultantes dos expurgos inflacionários medidos pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Diante do exposto e por esses argumentos, **NEGO seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-28.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CRUZ ROSA
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

DESPACHO

Fls. 124/129

Manifeste-se a CEF quanto ao pedido de desistência e quanto ao acordo noticiado pela parte Autora.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS JOSE GONCALVES
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00042344420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança de sentença denegatória da ordem ao argumento de que *"existe débito inscrito em Dívida Ativa da União NFLD 35.459.994-1, referente às contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas no período de janeiro de 1999 a junho de 2003 mesmo considerados os pagamentos realizados pela impetrante"* (fl. 68), visando a obtenção de Certidão da quitação da NFLD 3549994-1.

Em razões recursais sustenta o impetrante que há direito líquido e certo uma vez que a certidão negativa pode ter efeito positiva apenas para demonstrar que a impetrante está em dia com o débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento da apelação.
Cumpra decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente

Versa o presente recurso matéria concernente à expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Certidão Positiva com efeitos de negativa - CPD - EN.

No caso dos autos vislumbra-se a existência de débitos da impetrante conforme informações (fl. 61) da Procuradoria da Fazenda Nacional com saldo devedor na NFLD de nº 35.459.994-1 referente ao período de 01/99 a 06/2003, o qual foi inscrito em dívida ativa em 03/11/2004, no valor total de R\$ 60.840,40.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GFIP. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS CONFESSADOS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DA CND. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. É legítima a recusa ao fornecimento da CND quando se verifica que o recolhimento da contribuição previdenciária não corresponde ao valor confessado mediante entrega da GFIP.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.042.585/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para denegar a ordem."

(STJ. EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1183944 2ª T v.u. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJE Data: DJE DATA:13/10/2010.)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA).

DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...)

Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana

Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. RESP1143094 1ª Seção v.u. Rel. Min. Luiz Fux. DJE Data: 01/02/2010.)

Nessa linha, colhe-se a manifestação pretoriana do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GFIP E O VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA DE GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Certidão Negativa de Débitos declara uma situação preexistente e sua emissão produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Sua emissão encontra-se autorizada na hipótese de estar comprovada a quitação de determinado tributo, quando exigível.

2. Ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, o não pagamento integral revela a existência do crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

3. As declarações constantes GFIP cuidam-se de obrigação ex lege. O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

4. In casu, como o relatório de restrições aponta divergência nas GFIP's da competência de 12/2003, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.

5. O relatório de restrições acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências (fls. 78-85). Nos termos do artigo 32, IV, § 10º, da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social) "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS". Desse modo, a negativa da emissão da CND, quando não houver a apresentação da GFIP, não constitui ato abusivo ou ilegal, porquanto em consonância com a legislação de regência. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273719 5ª T. Rel. Des. Luiz Stefanini DJF3 Data: 20/10/2008.)

Também, não faz jus a impetrante à Certidão quanto à Dívida Ativa da União Negativa ou positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional em razão de débito inscrito em dívida ativa.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem

São Paulo, 18 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027390-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : BASSIM CHAKUR FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 633/1502

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em ação cujo objeto é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário das contribuições destinadas ao FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001. Subsidiariamente, postula a suspensão da exigibilidade das contribuições até janeiro de 2002, permitindo a compensação dos valores pagos (fls. 02/10).

Liminar deferida (fls. 33/35).

O MM. Juiz concedeu a segurança (fls. 62/73), foi interposto recurso de apelação (fls. 87/105), o qual foi recebido em seu efeito devolutivo (fls. 106/107).

O Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

Esta E. Corte anulou *ex officio* a r. sentença (fls. 141/144).

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a segurança foi concedida (fls. 156/171) para reconhecer direito líquido e certo em favor do impetrante de maneira a não ser compelido ao pagamento das contribuições instituídas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 100/2001. Em face desta decisão, a União Federal opôs embargos de declaração (fls. 181/195), que foram rejeitados (fls. 193/194).

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela nulidade da sentença, remetendo-se os autos à 1ª Instância e suspendendo o seu julgamento, até o trânsito em julgado das decisões do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2556-2/DF e 2568-6/DF.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu

reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

A jurisprudência está pacificada no sentido de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º 100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso Extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."
(STF, Tribunal Pleno, RE 100.249/SP, Rel. para o Acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 1º/07/1988).

Interessa destacar na ementa decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a idéia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida.

Mantém-se tal entendimento, ademais, até os dias de hoje, conforme se verifica nos seguintes Julgados do C. STJ, exemplificativamente colacionados:

"FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à prescrição trintenária."

(STJ, REsp 108.412/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/12/1996).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO E DECADENCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII. EC N.S 1/69 E 8/77. CTN, ART. 173 E 174. LEIS N.S 3.807/80 (ART. 144), 5.107/66 E 6.830/80 (ART. 2., PAR. 9.). DECRETO N. 77.077/76 (ART. 221). DECRETO N. 20.910/32. SUMULAS 107, 108 E 219 TFR.

1. O FGTS NÃO TEM A NATUREZA JURIDICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS, ISTO SIM, COMPATIBILIZANDO-SE COM AQUELAS DE FEIÇÃO SOCIAL, PORTANTO, NÃO ESPELHANDO TRIBUTOS, SUJEITANDO-SE AO PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENARIO. ASSIM COMPREENDE-SE MESMO PARA O INTERREGNO ANTERIOR A EC 8/77.

2. PRECEDENTES DO STF E STJ.

3. EMBARGOS ACOLHIDOS."

(REsp 35124/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/1997, DJ 03/11/1997 p. 56205)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FGTS - NATUREZA TRIBUTÁRIA -

PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.

As contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e prescrição não mais regulados pelo Código Tributário Nacional. Precedentes do STF e do STJ.

Recurso provido."

(REsp 427740/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 291)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 281708/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 18/11/2002 p. 175)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 173 DO CTN. PRAZO TRINTENÁRIO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 100.249/SP (Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 1º.7.1988), firmou entendimento no sentido de que "as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis", pois a atuação do Estado, "em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS", razão pela qual "não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN".

2. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo essa orientação, tem declarado que a constituição e a cobrança de valores relativos ao FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário. Nesse sentido: EREsp 35.124/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 3.11.1997; REsp 427.740/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 21.10.2002; REsp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 18.11.2002; REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.8.2004.

3. Recurso especial provido."

(REsp 900.110/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

Também no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - VÍCIOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pelas partes, para decidir a questão controvertida, se apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.

- Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

- Questão baseada na alegação de possíveis vícios na CDA, ou seja, em matéria de fato, cuja apreciação não se coaduna com a via do recurso especial, encontra óbice na Súmula 07/STJ.

- Recurso especial conhecido, porém improvido."

(REsp nº 791772/RJ, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 06.12.2005, publ. DJ 13.02.2006, v.u.)

Confira-se ainda: REsp 1098425, rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.2010, publ. 14.05.2010; REsp 1169790, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.04.2010, publ. 06.05.2010.

Dessa forma, não importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

Como é de amplo conhecimento, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Joaquim Barbosa, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002.

Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001."

Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia *erga omnes*, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos "ex tunc", impondo-se sua aplicação.

Demais disso, o referido posicionamento é assente naquele Sodalício e nesta Corte Regional, conforme se observa das ementas a seguir transcritas:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição."

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 396.409/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.11.2008, DJe 05.12.2008)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, 'b', CF/88).

1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, 'b', da Magna Carta.

2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita 'patronal' tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a 'folha de salários' (art. 2º da LC 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, 'a', da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)

5. Embargos infringentes improvidos."

(EInf 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 06.08.2009, DJF3 16.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, § 1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja

sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar., a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal.

5- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma Ag na AMS 2001.61.00.027404-0/SP, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 26.01.2010, DJF3 04.02.2010)

Assim sendo, adoto o entendimento do E. STF e por esta Corte Regional, para reconhecer o caráter de contribuição social geral das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/2001 , afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035843-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00149389120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 153/156: manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026794-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026794-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
APELADO : JOSE YLSON SANITA
ADVOGADO : JOSE YLSON SANITA
No. ORIG. : 04.00.00067-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Verifico a prevenção para processar e julgar a apelação cível, pois este relator foi quem primeiro conheceu dos recursos interpostos nos embargos à execução fiscal de que provieram os honorários de perito impugnados.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Des. Fed. Ramza Tartuce para as providências cabíveis.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026017-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026017-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : MARIA SALETE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00260170920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado da apelante Dr. Carlos Alberto de Santana. Observe-se as prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, e inclua-se o nome do advogado da apelante, o Defensor Público da União Dr. JÂNIO URBANO MARINHO JÚNIOR, conforme fl. 337 vº.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-37.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003252-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : LAURO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA GACHE DE SA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos da ação ordinária movida por LAURO LOPES DE OLIVEIRA, objetivando a reforma da decisão que a condenou ao pagamento de valores referentes à correção monetária de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Argumenta que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Em decisão de fls. 48/50, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Inconformada, recorreu a CEF (fls. 57/64), requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada inconstitucional.

Com contra-razões (fls. 70/74), vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de reformar a sentença, sob o fundamento de afronta a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). Por esta razão, entende a embargante tratar-se de violação ao que reza o parágrafo único do artigo 741 da lei processual, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, *verbis*:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Ora, de fato, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da matéria, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU em 13 de outubro de 2000, o qual, desde então, vem sendo acolhido pelos Tribunais Regionais e Juizes singulares.

Porém, como vem decidindo a Colenda Quinta Turma desta Corte Regional: ***a questão de direito debatida no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, invocada pela embargante, não foi apreciada à luz de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sim sob a ótica da melhor interpretação a ser dada à norma em relação àquele caso concreto, e a aplicação do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, exige decisão definitiva em ação direta.***

A respeito do tema, ensina o Professor Nelson Nery Junior, em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 1061:

A aplicação do CPC741, par. ún. (decisão do STF é anterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito que aparelha a execução) dar-se-á somente no caso de a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ter sido proferida em sede de ADIn, de ADC ou de ADPF. Quando o STF declara inconstitucional lei ou ato normativo federal ou estadual, contestado em face da CF, pode haver dois tipos de eficácia para essa declaração; a) erga omnes ou b) inter partes. Há eficácia erga omnes quando o STF proclama a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (ação direta de inconstitucionalidade - ADIn, ADC ou ADPF). Nesse caso, não há necessidade de outras providências para que a lei declarada inconstitucional não mais produza efeitos em todo o território nacional: transitado em julgado o acórdão do STF, a declaração de inconstitucionalidade passa imediatamente a produzir efeitos erga omnes em todo o território nacional. Quando a declaração de inconstitucionalidade pelo STF é feita em controle concreto, o acórdão só tem eficácia entre as partes do processo (CPC 472), a menos que o Senado Federal, ao receber a comunicação do STF enviando cópia do acórdão, baixe resolução suspendendo a eficácia da lei ou ato normativo em todo o território nacional (CF 52X), quando então aquela decisão inter partes passará a ter eficácia erga omnes.

Portanto, não se justifica a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, editado em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória nº 2180-35, razão pela qual, deve prevalecer a coisa julgada, garantida pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, a conferir segurança à relação jurídica aqui mencionada.

Aliás, esse é o posicionamento que vem sendo adotado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.536, §2º, DO CC/1916 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior vem decidindo que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000). A razão é que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimos alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve ao rt. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

2. Recurso especial dos autores não-conhecido. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 737503 - Proc. 200500508830/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - j. 21.06.2007 - DJ 02.08.2007 - pg. 352)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PROVISORIAMENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ISENÇÃO RECONHECIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

3. Os honorários advocatícios fixados no procedimento executório o foram apenas provisoriamente, ainda no despacho inicial, não podendo ser cobrados, como definitivos, se houve posterior reconhecimento de isenção em favor da executada, por força do que dispõe o art. 29-C da Lei 8.036/90. Precedentes: REsp 641.821/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005; AgRg no Ag 204.707/SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ de 17.04.2000; REsp 85.971/SP, 1ª T., Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 02.09.1996.

4. Não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

5. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

6. Recurso especial da CEF desprovido.

(RESP 855073 - Proc. 200601154927/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - j. 19.06.2007 - DJ 28.06.2007 - pg. 877)

Destarte, considerando que a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 226.855/RS, de 31.08.2000 não produz efeitos *erga omnes*, mas, sim, tão somente entre as partes daquela relação processual, não pode interferir no julgamento de outros feitos que tratam da mesma matéria, como o dos autos.

Ademais, tal norma processual, acrescida por meio de medida provisória, não se harmoniza com a nova ordem constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material.

É que o dispositivo em questão pretende se sobrepor à autoridade da coisa julgada, garantida pela Constituição Federal com relevância, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

E não se pode invocar nem mesmo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, já que as medidas provisórias que continuam em vigor são as que se harmonizam com a Constituição, o que não ocorre na espécie, como acima aludido.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-57.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORICANA ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE ORINDIUVA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043905720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração da apelante (fls. 314/322), vista à parte contrária para apresentar contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-92.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSMAR PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : GILSON CARACATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055469220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração da União (fls. 277/277v.), vista à parte contrária para apresentar contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-60.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012179-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : GERALDA DE JESUS MANCINI
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
No. ORIG. : 98.00.04069-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por GERALDA DE JESUS MANCINI contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que visa obter a correta aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em conta vinculada de titularidade de seu falecido marido Dino Mancini.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros na conta vinculada do "de cujus", observada a prescrição trintenária, acrescida de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como condenou a ré a arcar com o pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa (fls. 82/84).

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, arguindo preliminares de: a) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; b) ausência de causa de pedir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros; c) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; d) falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos; e) ocorrência de prescrição trintenária, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido. Por fim, insurge-se contra a imposição de juros de mora e incidência da correção monetária, para que sejam computados apenas a partir da citação, e, ainda, quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais (fls. 86/97).

Com contrarrazões, em que a autora, preliminarmente, requer o não conhecimento do recurso, e a conseqüente imposição de multa por litigância de má-fé, posto que evidenciado o intuito protelatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em sessão de julgamento, esta Quinta Turma rejeitou a preliminar argüida em contrarrazões e deu provimento ao recurso da CEF, para acolher a preliminar de ausência de interesse de agir, rejeitar as demais preliminares, e extinguir o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil (fls. 117/118).

Contra referida decisão, a parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos e parcialmente acolhidos, para aclarar o julgado, mantendo, porém, seu dispositivo (fls. 136/137).

Foi, então, interposto Recurso Especial (fls. 140/146). A Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de seu julgamento, deu parcial provimento ao recurso, para afastar o decreto de carência da ação e determinar que este Tribunal Regional prossiga no julgamento da apelação, apreciando o mérito do pedido (fl. 174).

Retornaram, assim, os autos a esta Corte para julgamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, na medida em que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas do ente público, sob o argumento de ocorrência de litigância de má-fé, que, aliás, não restou provada nos autos.

Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº

110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.

Não merece acolhida a alegação de ocorrência da prescrição do fundo do direito.

Com efeito, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Ora, entendo que, tratando-se de prestações periódicas e sucessivas, a dívida se renova a cada mês, desde quando devida a obrigação, qual seja, desde a admissão do autor e a realização de sua opção ao FGTS, que se deu em 05 de abril de 1967, como fazem prova os documentos de fls. 17/18. Sendo certo que o afastamento do emprego deu-se apenas em 29 de setembro de 1982, a partir daí é que se deve contar o prazo, que a própria ré reconhece como sendo trintenário (fl. 51).

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do E. Superior de Justiça, como se vê do seguinte julgado, *verbis*: **FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 210/STJ.**

- É devida a taxa progressiva de juros, na forma da Lei nº 6.107/66, aos optantes nos termos da Lei 5.958/73 (Súmula 154/STJ).

- Consoante entendimento sumulado desta Corte, os depósitos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (Súmula 210/STJ).

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP. nº 739174 - 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - j. 19.5.05 DJ: 27.06.05 - pág. 357 - vu)

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, confira:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O prazo prescricional para cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS é de 30 anos. Súmula 210 do STJ e 57 deste Tribunal.

- Prescritas as parcelas anteriores a 30 anos, a partir do ajuizamento da ação.

- Aforada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001, que incluiu o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, não cabe condenação em honorários advocatícios.

Precedentes do STJ.

(AC-200372000096436/SC-TRF- 4ª Região - Primeira Turma Suplementar - Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - Relator p/ Acórdão Juiz Joel Ilan Paciornik; j. 16.08.05; DJ: 05.10.05; v.u.)

Desse modo, não há que se falar em ocorrência da prescrição do fundo do direito.

Por outro lado, a ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência, por absoluta falta de provas do direito invocado.

Ocorre que a inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/18, suficientes para a análise da controvérsia.

Quanto a questão de fundo, pretende a parte autora que a capitalização dos juros sobre os depósitos fundiários seja feita de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705 de 21 de setembro de 1971.

Assiste-lhe razão.

A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Já o artigo 2º da Lei nº 5705/71, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento), ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado anteriormente à sua edição.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz:

Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

Conforme já ressaltado por diversos doutrinadores, na verdade, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a progressiva, de 3 a 6% ao ano.

Entender de forma contrária seria criar uma restrição que a lei não previu.

E o entendimento do extinto E. Tribunal Federal de Recursos está sendo reiterado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0 / PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido.

(Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5107, de 1966.

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág. 11787)

Assim, havendo prova de que o falecido trabalhador Dino Mancini foi admitido em 05/04/1967, ocasião em que optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como que permaneceu na mesma empresa até 29 de setembro de 1982, fez jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

A correção monetária é devida segundo os critérios do próprio Fundo, até o saque integral e, após, segundo os índices previstos para as condenações em geral, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vez que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Quanto ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-c, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-c da Lei 8.036/90, e, em sendo assim, mantenho a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Por outro lado, em obediência ao decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cabia à Caixa Econômica Federal - CEF juntar aos autos, prova (extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS) a demonstrar o crédito dos juros progressivos:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.

(RESP 988127, STJ - Segunda Turma; Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região - j. 17/4/2008; p. DJE 13/5/2008)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 567.081/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, DJ 15/3/2004, pág. 253)

E, como a Caixa Econômica Federal - CEF não fez juntada de tal prova, a ação é de ser julgada procedente. Todavia, deixo consignado que os juros creditados na esfera administrativa deverão ser descontados e compensados quando da execução do julgado.

Por fim, não conheço do recurso quanto aos índices de correção monetária, na medida em que se trata de matéria estranha aos autos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, rejeito a preliminar de prescrição da ação, não conheço das demais preliminares argüidas pela CEF, e, no mérito, conheço em parte do recurso, para, contudo, negar-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033830-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : THAIS ROGERIA KUMAGAI
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : THAIS ROGERIA KUMAGAI ODDIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00338302920044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 371:

Em vista da decisão de fls. 316/330 e certificado o trânsito em julgado à fl. 347, considero **encerrada a jurisdição** no âmbito desta E. Turma.

Baixem estes autos a vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE CALIFORNIA
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 226/228, que negou provimento às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) "a r. decisão monocrática de fls. negou provimento às apelações e deixou de considerar o documento juntado pelo Condomínio às fls. 222/224, que comprova não ser mais o imóvel de propriedade da ora Embargante desde 13/04/2012";
- b) a decisão mostrou-se omissa, pois deixou de considerar o documento que comprova a alienação do imóvel e conseqüente ausência de obrigação da embargante;
- c) as cotas condominiais devidas pela embargante vão até o momento da alienação do bem e não até o julgamento definitivo da demanda (fls. 236/237)

O Condomínio Edifício Parque Califórnia alegou que o imóvel foi vendido cinco anos após a condenação da ré,

porém como se trata de escritura pública e não houve o pagamento das cotas condominiais, presume-se que essas despesas não foram declaradas pela ré no momento da alienação, praticando o crime do art. 170 do Código Penal sendo a alienação ineficaz porque a obrigação é *propter rem*, portanto a Caixa Econômica Federal - CEF é a responsável por tais débitos. Por fim, requer seja oficiado ao Ministério Público Federal para as providências porventura cabíveis na espécie, rejeitando-se os embargos e impondo multa de 20% sobre o débito (fls. 244/248).

Decido.

A decisão embargada apreciou a demanda nos termos em que deduzida pela parte autora no momento da sua propositura e conforme a matéria devolvida pelos recursos interpostos pelas partes. Nesse contexto, não há que se falar em omissão.

No entanto, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelas despesas condominiais decorre da sua condição de proprietária do imóvel. A alienação do bem implica em alteração da situação fática apresentada na inicial, ou seja, o provimento jurisdicional prestado neste processo vale enquanto presente a causa de pedir delimitada pela parte autora na petição inicial (CPC, art. 462). Desse modo, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelo pagamento das despesas condominiais vigora até a alienação do imóvel (13.04.12) e não até o julgamento definitivo desta demanda, como ficou determinado na sentença.

Como não há vedação legal para a alienação do objeto litigioso do processo, não se entreve o alegado ilícito penal. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para reformar a sentença na parte que determinou a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento definitivo desta demanda, fixando a data da alienação do imóvel (13.04.12) como termo final da sua obrigação pelas despesas condominiais.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21139/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-61.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.070723-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIRCE DE SOUZA GUARDIANO
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.01554-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela impetrante Dirce de Souza Guardiano, em face de r. sentença que, em sede mandamental julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a restaurar o pagamento de vantagem individual prevista na Lei nº 8.460/92, com a abstenção, por parte da autoridade impetrada, de fazer descontos em sua remuneração, de valores recebidos a título daquela vantagem.

Afirma a impetrante que é servidora pública federal, aposentada pelo Ministério da Justiça - Departamento de Polícia Federal e estava lotada na Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul. Alega que ajuizou ação trabalhista visando obter o pagamento de reajustes e da incorporação à sua remuneração do adiantamento pecuniário denominado "adiantamento PCCS" e a sentença foi favorável à ela, transitando em julgado. Após, requereu ao Departamento da Polícia Federal a incorporação daquela vantagem em sua remuneração, pedido este atendido pela Administração a partir de março de 1997. Outrossim, em março de 1988, recebeu a comunicação do órgão no sentido de que a vantagem em questão estava excluída de sua remuneração, e

que teria de ressarcir ao erário público os pagamentos recebidos àquele título.

O MM. Juiz denegou a segurança, alegando para tanto que a verba almejada pela apelante foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos federais a partir da Lei 8.460/92, art. 4º, II. Assim, aquilo que vinha sendo pago a título de adiantamento pecuniário passou a integrar definitivamente a remuneração dos servidores, sem no entanto, constar em destaque nos contracheques.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, que o pagamento da referida verba deveria ocorrer em observância à decisão judicial em ação trabalhista, com trânsito em julgado, a qual determinou a incorporação nos vencimentos da reclamante de valores, a título salarial. Sustenta, que houve uma errônea interpretação, já que ocorreu "absorção" daquela verba e não uma "incorporação", como estabelecido em sentença trabalhista. Afirma, também, o desrespeito ao princípio da coisa julgada por meio da decisão administrativa que suspendeu o pagamento da mencionada verba.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não merece provimento o apelo da impetrante.

O Plano de Classificação de Cargos e Salários (PCCS), transformado em "adiantamento PCCS", criado, para fazer frente ao movimento grevista deflagrado no idos de 1987, foi regulamentado e instituído - por lei - a partir do advento da Medida Provisória 20/88, convertida na Lei 7.686, 02 de dezembro 1988, a título de antecipação de

efeitos pecuniários do plano de cargos, carreiras e salários dos servidores da previdência social conforme o artigo 9º da Lei 7.604/87.

Ganhou a vantagem pecuniária em discussão o apelido de "adiantamento do PCCS".

Contudo, o "adiantamento do PCCS", depois que veio à tona a Lei 8.460/92, foi incorporado aos vencimentos dos servidores, deixando, por isso, de ser pago como vantagem destacada, em face da inclusão do valor do citado abono no padrão dos vencimentos.

O Artigo 4º, II da Lei 8.460/92 dispõe o seguinte:

"Art. 4º - Ficam incorporados aos vencimentos dos servidores civis as seguintes vantagens:

I - (...)

II- adiantamento pecuniário (Lei 7.686, de 02 de dezembro de 1988);"

Com a incorporação do "adiantamento PCCS" aos vencimentos, não tem cabimento a pretensão da impetrante de restabelecer o pagamento individualizado do "adicional de PCCS". Em outras palavras, a percepção da vantagem realizada depois de a mesma ter sido incorporada aos vencimentos configuraria o enriquecimento ilícito da ora apelante, com o recebimento em dobro do mesmo pagamento, além de afrontar expressamente o comando do artigo 4º supracitado.

Nesse sentido já se pronunciou a E. Primeira Turma desta Corte no voto da lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal, Dra. Vesna Kolmar:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DO ADIANTAMENTO DO PCCS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.460/1992. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37). CONFISSÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A mera falta de impugnação de documentos não caracteriza confissão, que somente ocorre quando a parte admite a veracidade dos fatos alegados pelos autores (artigo 348 do Código de Processo Civil).

2. Não cabe o restabelecimento da parcela de adiantamento do PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92, ao estabelecer novo enquadramento funcional, determinou sua incorporação aos vencimentos dos servidores.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 200300222110, UF: RS, Quinta Turma, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ: 13/09/2004).

3. A manutenção da referida verba de forma autônoma caracterizaria pagamento de vencimentos em duplicidade, vedado pelo artigo 37, inciso XIV, da Constituição.

4. Apelação improvida.

(TRF - Terceira Região, Apelação Cível nº 2002.03.99.041508-4, UF: SP, DJU DATA:09/05/2007 PÁGINA: 286)

Neste mesmo sentido a jurisprudência emanada do E. Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO CONFIGURADA. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. ADIANTAMENTO DE PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE LEI N.º 8.460/92.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2. A alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

3. Nos termos do art. 219, caput, parte final, do Código de Processo Civil, ainda que determinada por juízo incompetente, a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional da pretensão do Autor veiculada na petição inicial da ação.

4. Tratando-se de pretensão voltada contra a Fazenda Pública deve incidir a regra contida no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que estabelece que "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

5. O prazo prescricional para os Recorrente, servidores públicos, buscarem a tutela de seu direito perante a Justiça Federal tem como termo inicial o trânsito em julgado da reclamação trabalhista, último ato do processo, ocorrido em 15/02/2000, na qual o juízo especializado reconheceu sua incompetência. O termo final deve ser

fixado na data de 15/08/2002, ou seja, dois anos e meio após o termo inicial, conforme o disposto nos arts. 1.º e 9.º do Decreto n.º 20.910/32. Ajuizada a presente ação ordinária em 07/06/2001, é de ser afastada a ocorrência de prescrição.

6. O denominado "Adiantamento do PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma.

7. Recursos especiais desprovidos."

(RESP 200601463254, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE DATA:06/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PCCS. PARCELA INCORPORADA PELA LEI 8.460/92. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 538, PAR. ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO DA MULTA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que a parcela denominada "Adiantamento do PCCS", prevista pela Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporada aos vencimentos dos servidores públicos a partir da edição da Lei n.º 8.460/92, de modo que não há razão para reconhecê-la como vantagem autônoma. Precedentes.

2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

3. A Terceira Seção, no julgamento de recurso especial repetitivo, pacificou a tese de que o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AGRESP 200602179144, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, Sexta Turma, AGRESP 200602179144)

Ressalto ainda que não há que se falar em redução de remuneração, pois o novo padrão de vencimento absorveu a vantagem em questão. Só se a nova remuneração fixada pela Lei 8.460/92 fosse inferior à remuneração nominal que o servidor recebia antes da Lei retrocitada, poder-se-ia falar em violação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Isso, todavia, não ocorreu porquanto o "adicional do PCSS" não foi suprimido, mas apenas agregado aos vencimentos.

Tampouco é possível sustentar a existência de direito adquirido à permanência do "adicional do PCCS" ou violação à coisa julgada. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a Lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-34.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA e filia(l)(is)
: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA filial
ADVOGADO : FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA
No. ORIG. : 00010843420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

1. Homologo a desistência dos embargos de declaração de fls. 300/305 requerida por Salustiano Costa Lima da Silva, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-26.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : IDB CONSTRUcoes COM/ E INSTALACOES LTDA e outros
: ISSAC DIAS DE BRITO
: CLAUDIA AUGUSTO STURNINO
No. ORIG. : 00096892620074036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 149/153: esclareça a Caixa Econômica Federal-CEF se pretende desistir do recurso (art. 501, CPC) ou renunciar ao direito (art. 269, CPC), uma vez que nesta fase processual impossível a desistência da ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-68.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIO RUBENS HORTA CELSO e outro
: EDMEIA APARECIDA BARBOSA HORTA CELSO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO NOGUEIRA DIAS e outro

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste "Itaú Unibanco S/A" no lugar de "Banco Itaú S.A." e anatem-se os nomes dos novos advogados (fls. 176/179 e 183).
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025381-63.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.002559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EDINA APARECIDA CINTRA
ADVOGADO : LEOPOLDO MERCADO PIRIZ FILHO e outro
: ENZO DI MASI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25381-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 744: defiro o requerido pelo INSS, para retificação da autuação, excluindo-o do pólo, em face da sentença de fl. 626 que homologou o pedido de desistência da autora em relação à Autarquia.
2. Publique-se. Intime-se. Após, encaminhem-se os autos à UVIP, tendo em vista o Recurso Especial interposto.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033287-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTIANO DA SILVA OLIVEIRA e outros
: ROMILTON BEZERRA DA SILVA
: ALEXANDRE GUIMARAES MORAIS
: AUGUSTO DOS SANTOS NASCIMENTO
: MOISES DOMINGOS DA SILVA
: CELSO FERREIRA CARDOZO
: RODRIGO THEODOZO DA SILVA

: MARCELO MARQUES DE NOVAIS
: EDGAR ALAN CORREA PIRES
: IVONIO BARBOSA RIBEIRO
ADVOGADO : DANIELA NEVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cristiano da Silva Oliveira e outros e pela União contra a sentença de fls. 329/332, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por desnecessidade e inutilidade da prestação jurisdicional, configurando falta de interesse de agir. Deixou de condenar em custas e honorários tendo em vista serem beneficiários da assistência judiciária.

Apelam os autores, postulando, em síntese, a reforma da sentença que deixou de examinar o mérito, tendo em vista ser linear o reajuste de 28,86%, estendendo-se àqueles que ingressaram nas Forças Armadas após o decreto (fls. 336/339).

A União, sustentando interesse na análise do mérito, apela com os seguintes fundamentos:

a) ocorreu a prescrição, com a vigência da Medida Provisória n. 2.131/00, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito;

b) o índice de 28,86%, concedido de forma escalonada, atendeu ao critério de hierarquia, princípio básico da organização militar, inexistindo ofensa ao princípio da isonomia (fls. 353/369).

A União apresentou as contrarrazões, tendo os autores deixado de apresentá-las (cf. fls. 344/351, 371 e 372).

Decido.

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.

Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Prescrição contra a Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à minguia de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

28,86%. 01.93. Reajuste. Militares. MP n. 2.131, de 28.12.00. Limitação temporal. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória n. 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93 (STF, RE-ED n. 420.134-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.06.06; RE-Agr n. 436.221-RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16.08.05; STJ, REsp n. 885.425-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.11.07; AGREsp n. 831.722-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.07).

28,86%. Reajuste. Incidência. Base de cálculo. Além do vencimento básico (servidor público civil) ou soldo (militar), o reajuste de 28,86% deve incidir sobre as parcelas remuneratórias desvinculadas desses, para evitar a dupla incidência. Em outras palavras, o índice não incide sobre as parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou soldo (STJ, AEREsp n. 1129049, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.11; REsp n. 1115151, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10; AGREsp n. 1206575, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10; AGA n. 1321176, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.09.10).

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o

juízo, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. A ação foi proposta, em 18.11.03, por Cristiano da Silva Oliveira e outros, todos militares, objetivando o recebimento das diferenças do percentual de 28,86%.

Concluiu a sentença de fls. 329/332 pela desnecessidade e inutilidade da prestação jurisdicional postulada nesta ação, tendo em vista o ingresso dos autores nas Forças Armadas em data posterior à edição das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93. Acrescentou que a diferença entre o percentual de 28,86% e o concedido pela Lei n. 8.627/93 foi incorporada nos vencimentos dos autores, por força do Decreto n. 2.693/98 e a Portaria MARE n. 2.179/98.

Merece ser reformada a sentença proferida.

Tendo em vista a propositura da ação em 18.11.03, incide a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, prescritas, portanto, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Por outro lado, não obstante a data de ingresso (de 18.03.96 a 08.03.99, cf. fls. 9, 43, 55, 67, 81, 92, 109, 120, 137 e 154) em data posterior à edição das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, os autores fazem jus à complementação do percentual de 28,86%, até a edição da Medida Provisória n. 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas. As diferenças devem ser apuradas na fase de liquidação, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso dos autores para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a incidência do percentual de 28,86% sobre o vencimento básico, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente, com juros e correção monetária na forma explicitada, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União para pronunciar a prescrição das parcelas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (18.11.03), com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil. Deixo de fixar os honorários advocatícios à vista da sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se os requisitos legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-70.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003366-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TERESINHA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : ORIOVALDO LINO LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TERESINHA SOUZA DA SILVA em face do União Federal, pleiteando a o pagamento de parcelas atrasadas referentes à pensão especial concedida às filhas de ex-combatentes da Segunda

Guerra Mundial.

O direito à pensão especial foi reconhecido no Mandado de Segurança nº 2001.03.99.002579-4, mas as parcelas em atraso deveriam ser buscadas em ação própria, pois o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nos termos da Súmula 269 do Excelso Pretório.

Às fls. 149/152 o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, submetendo a sentença ao reexame necessário. Recorre a União Federal às fls. 165/170, requerendo a reforma da sentença, alegando que o processo principal não transitou em julgado. Caso mantida a r. sentença, pleiteia a diminuição da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a irrisignação da União Federal.

O direito ao pagamento à pensão especial às filhas dos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, conforme a legislação vigente à época do óbito, restou consagrado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. MOMENTO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI N.º 8.059/90. PERCEPÇÃO DA PENSÃO POR MORTE PELA FILHA MAIOR. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DA LEI N.º 3.765/60. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO. ATRASADOS DEVIDAMENTE CORRIGIDOS. JUROS DE MORA. A PARTIR DA CITAÇÃO. 1. A pretensão da União de que seja verificado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n.º 4.242/63 para concessão da pensão especial não merece acolhida, na medida em que evidencia o intuito de alterar o entendimento firmado na decisão embargada, o que não se coaduna com a via eleita dos embargos de declaração. 2. Reconhecido o direito da Autora ao restabelecimento do pagamento da pensão por morte indevidamente suspenso, devem ser adimplidas as parcelas atrasadas desde a suspensão do pagamento ocorrido em setembro de 2004, na medida em que a ação foi proposta em 28/06/2006, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da suspensão do pagamento. 3. Em sede de execução, deverão ser compensados os valores eventualmente pagos pela Administração, aí incluídos aqueles relativos ao período em que o pagamento foi restabelecido, por força de decisão antecipatória da tutela, posteriormente cassada. 4. Tratando-se a hipótese de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a pensionista de servidor público, os juros de mora incidirão, a partir da citação válida, da seguinte forma: (a) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (b) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Precedentes. 5. Índices de correção monetária, segundo a Resolução n.º 134, de 21/12/2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal: IPCA-e até o advento da Lei n.º 11.960/2009, quando deverão ser aplicados índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6. Embargos de declaração da União rejeitados. Embargos de declaração de Maria Luciana de Aquino parcialmente acolhidos. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 23/05/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO. (ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE FILHA. ACÓRDÃO QUE SEGUIU A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA.) (...) 2. Na hipótese dos autos, que o embargante pretende, com a mera oposição dos aclaratórios, alterar o resultado do julgado que, de forma clara e fundamentada, decidiu pelo indeferimento do pedido de antecipação de tutela sobre o argumento que o entendimento firmado pelo acórdão rescindendo, no sentido de que "o direito à pensão do ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor", encontra amparo na jurisprudência pacificada desta Corte no sentido de que a lei vigente à época do óbito do ex-combatente é adotada para regular o direito à pensão por morte concedida aos dependentes, e somente após a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90 houve a revogação das Leis ns. 3.765/60 e 4.242/63. 3. A existência de diversos julgados desta Corte no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente alcança todos descendentes do sexo feminino, ainda que não comprovada a dependência econômica (AgRg no Ag 1343222 / RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/03/2012; AgRg no AgRg no Ag 1007981 / SC, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 21/03/2012), reforça o fundamento de que não se configurou na hipótese a verossimilhança do direito alegado, pois o pedido rescisório não tem, em princípio, pertinência, pois esbarra no veto sumular 343/STF diante da controvérsia sobre a questão no âmbito desta Corte. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EAGRAR 201102736899, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 15/05/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE DA SEGUNDA

GUERRA MUNDIAL. ÓBITO DO EX-COMBATENTE NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI N.º 8.059/90. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DO ART. 7.º DA LEI N.º 3.765/60. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA. PERQUIRÇÃO A RESPEITO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Ocorrendo o óbito do instituidor do ex-combatente na vigência o art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, porém antes da vigência da Lei n.º 8.059/90, de 04/07/1990, que regulamentou os incisos II e III do referido dispositivo constitucionais, deve o direito à pensão por morte ser analisado sob os auspícios do art. 53 do ADCT e dos arts. 7.º e 28 da Lei n.º 3.765/60, que estabelecem as normas para as pensões militares. 2. De acordo com o inciso II do art. 7.º da Lei n.º 3.765/60, apenas os filhos do sexo masculino maiores, que não sejam interditos ou inválidos, ficam excluídos da percepção da pensão por morte instituída pelo ex-combatente, o que impõe reconhecer o direito das filhas de qualquer condição à pensão por morte, independentemente da relação de dependência com o Instituidor. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200901618276, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/04/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI DE REGÊNCIA. ART. 30 DA LEI 4.262/63 E ART. 53, III, DO ADCT. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. 1. O regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) aplica-se na hipótese de o ex-combatente falecer entre 5.10.1988 (Constituição de 1988) e 4.7.1990 (Lei 8.059/90), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88. Precedente: AgRg no REsp 1189753/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.10.2010, DJe 2.2.2011. 2. Embora a Lei n. 3.765/60, ao tempo do óbito do de cujus, considerasse seus dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, trouxe um requisito específico - prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos" -, o que acentua a natureza assistencial daquele benefício, que deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.196.175/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3.2.2011, DJe 14.2.2011; AgRg no Ag 1.382.487/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 12.4.2011, DJe 27.4.2011; AgRg no REsp 1191537/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.8.2011, DJe 17.8.2011. Agravo regimental provido. ..EMEN:(AGRESP 201101099695, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2012 ..DTPB:.)

Cabe, então, perquirir as consequências desse posicionamento jurisprudencial consolidado no caso concreto. Com efeito, alega a União Federal que o processo principal de que este é conexo e onde restou reconhecido o direito da parte autora a receber a pensão especial destinada às filhas de ex-combatentes, não transitou em julgado, impedindo a cobrança de parcelas atrasadas nesta ação ordinária.

Porém, simples consulta do sistema processual informatizado desta E. Corte Regional indica que o feito principal, AMS 2001.03.99.002579-4, já foi julgado e teve trânsito em julgado certificado em 14.12.2006, com baixa definitiva à Vara de Origem em 11.01.2007.

A sentença daquele processo foi integralmente mantida pela Quinta Turma deste Tribunal.

Assim, não procedem os argumentos aventados pela União Federal em seu apelo, devendo prosseguir o pagamento à autora das parcelas em atraso de seu benefício de pensão especial.

No tocante à redução da verba honorária, também não merece reparo a decisão.

Na hipótese, tendo em vista que o valor da condenação é de R\$ 64.628,52, e a verba honorária incidirá à razão de 5% sobre esse montante, totalizando R\$ 3231,42, considerando, ademais a complexidade da causa e o trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser mantidos nesse patamar, valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso e **NEGO-LHE seguimento, assim como ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-70.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002762-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : JUVINA ALVES BARTZIKI
ADVOGADO : DARCY KLEBERSON BARBOSA DE SOUZA
: DAYTRON CRISTIANO BARBOSA DE SOUZA
CODINOME : JOVINA ALVES BARTZIKI
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Manifeste-se a apelante Juvina Alves Bartziki sobre os documentos de fls. 220/224 e 226/233, da União Federal - MEX, alegando que resta pendente o comparecimento da interessada junto ao Órgão Pagador de Inativos e Pensionistas da 9ª Região Militar.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-28.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005762-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : MARCIA DE MORAIS SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LISANDRA DOS SANTOS PACHECO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00057622820024036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à fls. 823/824.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : YENNEY ROSA TIRONI PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO WINTHER DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ynney Rosa Tironi Pereira, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava o restabelecimento do adicional de inatividade.

Em razões recursais, sustenta que o adicional de inatividade foi incorporado aos proventos do marido da autora antes do advento da Medida Provisória nº 2215-10/01, não podendo haver, dessa forma, supressão sob pena de violar o direito adquirido. Alega, outrossim, que a União não comprovou a incorporação do adicional sobre o soldo do militar.

Contrarrazões da União às fls. 85/87.

Decido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP.

Colaciono, outrossim, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cívicos do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

In casu, não obstante a autora invoque o direito à manutenção em seus proventos do Adicional de Inatividade, previsto no artigo 68 da Lei nº 8.237/91, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, trazida pela edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, houve a expressa revogação da norma que assegurava a rubrica em comento, daí porque não mais há que se falar em direito ao recebimento, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Frise-se que a supressão do adicional, na esteira da jurisprudência dominante nos tribunais, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos."

(AI-AgR 618777, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - adicional de inatividade - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. 1)A

Medida Provisória nº 2.131/2000 promoveu uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares ativos e inativos, incorporando a gratificação de inatividade, até então percebida, sem que ocorresse redução de proventos ou ofensa a direito adquirido. 2) A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (MS 8661/DF, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/02/2003). 3) Apelação improvida."

(AC 200351010292675, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/10/2005)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISORIA 2131 /2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. I - Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, a rubrica 'adicional de inatividade' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos. II - Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2131 /2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida Medida Provisória. III - É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/ 1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Não configura violação aos princípios constitucionais a supressão da rubrica 'adicional de inatividade' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. V - Apelação improvida."

(AC 200361000126125, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. - A Medida Provisória 2.131/00, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos."

(AC 200471000018191, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/12/2005)

"ADMINSITRATIVO. PENSÃO. VIÚVA EX-COMBATENTE. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. Trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas interessadas, que deixou transcorrer in albis intervalo de tempo superior a cinco anos. 2. A pensão especial auferida por dependente de ex-combatente abrange, apenas, as verbas básicas da pensão, não sendo possível conceder aos beneficiários a incorporação de quaisquer vantagens pessoais, conferidas aos militares de carreira, conforme entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. Com o advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, houve uma reestruturação na remuneração do militar, com a incorporação das parcelas autônomas ao novo vencimento, sem que com isso implicasse em supressão ilegal de gratificação e de ofensa ao direito adquirido. 4. A exclusão do Adicional de Inatividade dos proventos dos inativos não acarretou redução da remuneração, ao contrário, houve majoração do soldo, compensando-se as perdas que porventura viessem a existir, não havendo que se falar em ofensa ao direito adquirido. Precedente jurisprudencial. 5. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, a composição dos vencimentos ou proventos, mas ao quantum remuneratório, de sorte que a alteração do regime e a imposição de novos critérios de composição da remuneração somente constituirão ofensa a direito adquirido se provocarem decréscimo pecuniário nos proventos, fato não caracterizado nos autos, conforme comprovam os contracheques da Apelante. 6. Apelação não provida." (AC 200383000090440, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-31.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELOMIR COLEN
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00080363120034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Elomir Colen, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava o restabelecimento do adicional de inatividade. Em razões recursais, sustenta que, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, e 68, ambos da Lei nº 8.237/91, o adicional de inatividade passou a ser incorporado aos proventos do autor, não podendo a Medida Provisória nº 2215-10/01, dessa forma, suprimir o direito à manutenção da verba, sob pena de violar o direito adquirido. Contrarrazões da União às fls. 122/127.

Decido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP.

Colaciono, outrossim, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

In casu, não obstante o autor invoque o direito à manutenção em seus proventos do Adicional de Inatividade, previsto no artigo 68 da Lei nº 8.237/91, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, trazida pela edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, houve a expressa revogação da norma que assegurava a rubrica em comento, daí porque não mais há que se falar em direito ao recebimento, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Frise-se que a supressão do adicional, na esteira da jurisprudência dominante nos tribunais, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos."

(AI-AgR 618777, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - adicional de inatividade - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. 1)A Medida Provisória nº 2.131/2000 promoveu uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares ativos e inativos, incorporando a gratificação de inatividade, até então percebida, sem que ocorresse redução de proventos ou ofensa a direito adquirido. 2)A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (MS 8661/DF, STJ, 3a Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/02/2003). 3)Apelação improvida."

(AC 200351010292675, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/10/2005)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISORIA 2131 /2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. I - Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, a rubrica ' adicional de inatividade ' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos. II - Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2131 /2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida Medida Provisória. III - É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/ 1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Não configura violação aos princípios constitucionais a supressão da rubrica ' adicional de inatividade ' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. V - Apelação improvida."

(AC 200361000126125, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. - A Medida Provisória 2.131/00, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos."

(AC 200471000018191, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/12/2005)

"ADMINSITRATIVO. PENSÃO. VIÚVA EX-COMBATENTE. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. Trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas interessadas, que deixou transcorrer in albis intervalo de tempo superior a cinco anos. 2. A pensão especial auferida por dependente de ex-combatente abrange, apenas, as verbas básicas da pensão, não sendo possível conceder aos beneficiários a incorporação de quaisquer vantagens pessoais, conferidas aos militares de carreira, conforme entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. Com o advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, houve uma reestruturação na remuneração do militar, com a incorporação das parcelas autônomas ao novo vencimento, sem que com isso implicasse em supressão ilegal de gratificação e de ofensa ao direito adquirido. 4. A exclusão do Adicional de Inatividade dos proventos dos inativos

não acarretou redução da remuneração, ao contrário, houve majoração do soldo, compensando-se as perdas que porventura viessem a existir, não havendo que se falar em ofensa ao direito adquirido. Precedente jurisprudencial. 5. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, a composição dos vencimentos ou proventos, mas ao quantum remuneratório, de sorte que a alteração do regime e a imposição de novos critérios de composição da remuneração somente constituirão ofensa a direito adquirido se provocarem decréscimo pecuniário nos proventos, fato não caracterizado nos autos, conforme comprovam os contracheques da Apelante. 6. Apelação não provida." (AC 20038300090440, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-09.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELMIRO VERISSIMO LOPES
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014080920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Helmiro Veríssimo Lopes contra a sentença de fls. 84/89, que extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o decurso de mais de 5 anos entre a data do fato e a propositura da ação.

Apela o autor com os seguintes fundamentos;

- a) seu pedido de reintegração ao Exército tem fundamento na Lei n. 8.878/94, porque como servidor militar era empregado da administração pública (sic);
- b) tem direito a tratamento isonômico concedido aos servidores públicos civis que foram reintegrados, após terem sido exonerados e demitidos no período de 16.03.90 a 30.09.09.92, nos termos da Lei n. 8.878/94, pois foi licenciado em 02.02.91;
- c) é imprescritível o direito relativo a lesão à integridade física e moral;
- d) tendo sido reengajado, pretendia seguir a carreira militar, mas foi desligado por ato administrativo arbitrário, no qual não lhe foi dado o direito ao contraditório e à ampla defesa (fls. 91/107).

A União apresentou contrarrazões (fls. 110/116).

Decido.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos

contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.

(...) 3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)'. fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

(...) 2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação

improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Do caso dos autos. Requer Hermiro Veríssimo Lopes o reconhecimento como anistiado, a teor da Lei n. 8.878/94, e, em consequência sua reintegração às Forças Armadas, à qual foi incorporado em 03.02.83 e licenciado em 02.02.91. Sustenta a inocorrência da prescrição, tendo em vista o direito postulado encontrar-se amparado pela Lei n. 8.878/94. Requer a condenação da União para implantar aposentadoria militar, com proventos de sargento (fls. 2/5). A ação foi proposta em 29.07.11.

Não obstante a insurgência do apelante, no sentido de ter direito à reintegração a teor da Lei n. 8.878/94, que dispôs acerca da concessão da anistia, é certo que à situação de militar, descabe a aplicação aquela norma legal, que concerne aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União.

Não merece ser reformada a sentença. Com efeito, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou em 02.02.91, e esta ação somente foi proposta 29.07.11 (cf. fls. 21 e 2).

Registre-se que não restou comprovado vício ou ilegalidade no ato administrativo, fundado em poder discricionário da Administração, que o licenciou por término de prorrogação de tempo de serviço (cf. fl. 21).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028087-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ARLETE PACHECO (= ou > de 65 anos) e outros
: BENIGNA CONSOLATA VERONA EUFRASIO DE PAULA
: EDINE PEREIRA LIMA CONDE
: MARIA DE LOURDES SOUZA DE CASTRO
: SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA
ADVOGADO : ARLETE PACHECO e outro
CODINOME : SONIA MARIA NICACIO
APELADO : VICENTE MESSIAS LOPES
ADVOGADO : ARLETE PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação em mandado de segurança interposta pela União contra a sentença de fls. 56/59 que, ao conceder a segurança, julgou procedente o pedido de reajuste de 1% dos proventos, relativos aos meses de janeiro a junho de 2003, e pagamento de abono dos meses de maio e junho de 2003, nos termos das Leis ns. 10.697/03 e 10.698/03, e determinou o imediato pagamento dessas verbas, com correção monetária a partir de quando deveriam ser pagas e incidência de juros de 1% a. m., a partir do trânsito em julgado.

Apela a União quantos aos juros fixados, alegando, em síntese, que as diferenças reclamadas, devidamente corrigidas, foram pagas administrativamente em 19.12.03, antes da prolação da sentença (fls. 74/79).

Os impetrantes deixaram de apresentar as contrarrazões (cf. fl. 81).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, ante a perda do objeto (fls. 84/87).

Decido.

Mandado de segurança. Substitutivo de ação de cobrança. Efeitos patrimoniais pretéritos.

Inadmissibilidade. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269).

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS.

INCORPORAÇÃO. ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90. NORMA AUTO-APLICÁVEL. SÚMULAS 269 E 271/STF.

Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o § 2º, do art. 62, da Lei nº 8.112/90, por se tratar de norma de eficácia contida, não depende de lei regulamentadora para que produza seus efeitos, sendo auto-aplicável. O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 11,98%.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. SÚMULAS Nº 269 E 271

DO STF. 1. O artigo 1º da Lei nº 5.021/66 veda, de modo indireto, a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso - parcelas anteriores ao ingresso em juízo -, sendo certo que o mandamus se presta, tão-somente, para o pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial. 2. 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.' (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 3. 'Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.' (Súmula do STF, Enunciado nº 271). 4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03)

Do caso dos autos. As impetrantes, servidoras públicas federais aposentadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, impetraram o presente *mandamus* em 02.10.03, postulando a determinação do pagamento de 1% de reajuste de seus proventos, relativo ao meses de janeiro a junho de 2003, nos termos da Lei n. 10.697/03, e também o pagamento do abono dos meses de maio a junho de 2003, a teor da Lei n. 10.698/03.

O pedido liminar foi negado (fls. 32/33).

Nas informações prestadas, a autoridade relata, em síntese, não dispor, no exercício, de crédito orçamentário para arcar com as diferenças postuladas (fls. 37/40).

Para além do pagamento administrativo realizado, conforme alegado pela ré, é de se ponderar que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, em consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação da União, para extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-24.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLEBER FERNANDES DOURADO
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

1. Fls. 273/321: vista à União.
2. Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013580-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : LOURDES EL BADOUY LEOPOLDO E SILVA e outros
: LUCIA MARA LEOPOLDO E SILVA ELEUTERIO
: KYLVIO FRANCISCO SALLES ELEUTERIO
: RUI CARLOS LEOPOLDO E SILVA
: GENI AMARAL DOS SANTOS LEOPOLDO E SILVA
: MARTA LEOPOLDO E SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135809120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Por fim, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa *ex officio*, resolvida a ação mandamental sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a

proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.007199/2012-62, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0949997-92.1987.4.03.6100/SP

93.03.048030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : RICARDO MARFORI SAMPAIO
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JACIRA DO ESPIRITO SANTO THIMOTEO
ADVOGADO : LEONEL SILVA
No. ORIG. : 00.09.49997-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 474/478: Proceda a subsecretaria as anotações necessárias, para futuras publicações.

2- Certificado o trânsito em julgado e decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005920-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NEUNICE BARROS DE NOVAES CAMMARANO
ADVOGADO : FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela autora "Neunice Barros de Novaes Cammarano" contra decisão monocrática (fls. 162/164) que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, invertendo o ônus da sucumbência.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a declaração de nulidade da Portaria nº 1.281/2006, do Diretor de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal e, em consequência, seu retorno ao serviço, com o pagamento dos vencimentos devidos desde a data da aposentadoria, acrescidos de correção monetária e juros legais, desde a citação.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Em suas razões de agravo, a parte autora sustenta, em apertada síntese, a não recepção do disposto no inciso II, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 51/85 pela Constituição Federal de 1988. Pugna pela reforma do *decisum*, para que seja mantida a sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Conforme se pode extrair do relatório, cinge-se a controvérsia à possibilidade de reintegração de Policial Federal aposentado compulsoriamente ao cargo que ocupava junto à Polícia Federal, com base na Lei Complementar nº 51/85.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido ao fundamento de que o referido diploma legal (LC nº 51/85) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, vigente na época da aposentadoria impugnada.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu-se provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Revejo o posicionamento adotado pelo ilustre Juiz Federal Convocado.

O inciso II do artigo 1º da Lei Complementar nº 51/85 prescreve que *"o funcionário policial será aposentado compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados."*

De outra parte, o inciso II, parágrafo 1º, do artigo 40 da Constituição dispõe que *"os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17, compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição."*

Seguindo a linha do que decidido em primeira instância, tenho que a norma do inciso II do artigo 1º da Lei Complementar nº 51/85 conflita materialmente com o disposto no artigo 40, parágrafo 1º, inciso II, do texto constitucional, na medida em que fixa idade diversa daquela prevista no dispositivo da Constituição para a aposentadoria compulsória de servidores vinculados ao mesmo regime de previdência, não tendo sido, em razão disso, recepcionada pela Carta de 1988.

Ao contrário do que ocorre com a norma constitucional que, em matéria de aposentadoria voluntária, possibilita a adoção, em favor dos servidores que exerçam atividades de risco, de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício, nos termos definidos em lei complementar (art. 40, § 4º, III), a norma que prevê a aposentadoria compulsória dos servidores abrangidos pelo regime de previdência próprio aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, é de eficácia plena, isto é, não depende de lei regulamentadora para a produção dos efeitos.

Consoante definição de H. Meirelles Teixeira, citado por José Afonso da Silva (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Malheiros Editores, 6ª edição, p. 101), normas constitucionais de eficácia plena são *"aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular"*.

Portanto, a aposentadoria compulsória do funcionário policial aos 65 (sessenta e cinco) anos, prevista no inciso II, art. 1º da LC nº 51/85, não é compatível com a nova ordem constitucional, que estabelece a obrigatoriedade da aposentadoria de todo servidor aos 70 (setenta) anos, não tendo sido por ela recepcionada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SUSPENSÃO DO ATO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 65 ANOS DE IDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O impetrante é policial rodoviário federal submetido ao regime de aposentadoria constante da Lei Complementar 51/85, diploma legislativo que regulamentou o artigo 103 da EC 1/69 à Constituição Federal de 1967: "Art. 1º - O funcionário policial será aposentado: I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial; II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados. Art. 2º - Subsiste a eficácia dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Leis n.ºs. 3.313, de 14 de novembro de 1957, e 4.878, de 3 de dezembro de 1965, após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969. Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação. Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário."

IV - Não obstante referida norma regulamentar o artigo 103 da EC 1/69 à Constituição Federal de 1967, consigno a existência de declaração de constitucionalidade do inciso I do seu artigo 1º, que trata da aposentadoria voluntária, restando recepcionado pela atual Constituição, a teor da decisão proferida pelo Pleno do Pretório Excelso na ADI 3817, proferida em 13/11/2008 (DJ 03/04/2009), pela Ministra Carmem Lúcia.

V - Com relação ao inciso II, que regula a aposentadoria compulsória aos 65 anos, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, existe discussão acerca de sua incompatibilidade com o texto constitucional originário (artigo 40, inciso II), vez que a autorização para fixação de aposentadoria excepcional do policial somente se deu em relação à aposentadoria voluntária (artigo 40, inciso III, § 1º). Logo, quando da promulgação do texto constitucional originário, em 05/10/1988, deixou de subsistir o referido inciso II da LC 51/1985.

VI - Tendo em conta a existência de decisões divergentes sobre a matéria, perflho do entendimento que considera a não recepção da norma comentada pela Constituição Federal de 1988, ante a ausência de declaração de sua constitucionalidade.

VII - Mantida a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada.

VIII - Agravo improvido.

(AMS 00025211420094036100, Des. Fed. CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA: 28/06/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR 51/85. IMPOSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO. CF 1988. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O artigo 1º, II, da LC n.º 51/85 que estabelece a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para aposentadoria compulsória do servidor militar é incompatível com o disposto no artigo 40, §1º, da Constituição da República que lhe é posterior, e em razão disso não pode ser aplicado às aposentadorias concedidas após a vigência da nova ordem constitucional. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo o impetrante sido aposentado com base na lei revogada (LC 51/85), resta caracterizada a ofensa ao direito líquido e certo, a ser amparado pela via do mandado de segurança.

3. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00240690320064036100, Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA: 04/06/2009, p. 13)

Assim, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial

São Paulo, 12 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EVANIA BITTENCOURT SARTORI
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Evania Bittencourt Sartori contra a sentença de fls. 191/195, que julgou improcedente o pedido para reenquadramento da servidora no cargo de Técnico Judiciário, classe B, padrão 17, a partir da posse, e posterior enquadramento a teor da Lei n. 10.475/02, condenando-a ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora com os seguintes argumentos:

- a) prestou concurso para atendente judiciário, cujo edital previa remuneração inicial e enquadramento na classe B, padrão I, a teor da Lei n. 8.460/92;
 - b) o enquadramento de atendente corresponde à classe B, padrão 17, nos termos da Lei n. 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mas tomou posse na classe A, padrão 11 (início da carreira), situação que fere seu direito a uma correta investidura;
 - c) da leitura dos arts. 1º, 4º e 21 da Lei n. 9.421/96 se concluiu que a investidura de candidato que se encontrava aguardando nomeação, deve corresponder ao cargo para o qual foi selecionado;
 - d) os candidatos que foram nomeados antes da Lei n. 9.421/96 foram enquadrados nos termos do edital, aqueles nomeados após a edição da lei não receberam o mesmo tratamento, ocorrendo discriminação inadmissível entre aprovados no mesmo certame;
 - e) ocorre inobservância do art. 3º, *caput*, da Lei n. 8.666/93 ao deixar de ser respeitado o princípio da soberania do edital, porquanto concurso público é modalidade de licitação;
 - f) o enquadramento injusto e arbitrário não se coaduna com o princípio da razoabilidade (fls. 204/223).
- A União apresentou contrarrazões (fls. 112/118).

Decido.

Servidor. Concurso público. Edital. Previsão. Ingresso na carreira. Prevalência das disposições legais. O edital do concurso vincula o candidato e a administração, devendo como tal ser observado. Contudo, em caso de eventual contrariedade às disposições legais relativas ao regime jurídico, à Lei n. 8.112/90, ou à lei que criou a carreira e sua forma de provimento, bem como ao disposto na Constituição da República, estas têm prevalência sobre as normas editalícias:

(...) CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. LEI FEDERAL 11.135/05. PRETENSÃO DE INGRESSO EM PADRÃO INTERMEDIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO NA CLASSE INICIAL DA CARREIRA. LEGALIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que o provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira, conforme a lei vigente na data da nomeação, ainda que o edital do certame contivesse previsão de ingresso em outro padrão da carreira e de vencimento (RMS 25.670/DF, Rel. p/ acórdão Min. LAURITA VAZ, DJe 09.11.2009). 2. O provimento originário de Servidor em classe intermediária da carreira atenta contra a lógica-jurídica que justifica a utilização do concurso como o meio ideal para o provimento de cargos públicos, mostrando-se insustentável que Servidor recém-aprovado possa iniciar o exercício de suas funções em nível outro que não o inicial. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator, para quem as disposições do Edital vinculam a Administração que o elabora e publica, de modo que a alteração unilateral das regras do certame, após o seu início e, mais ainda, após a sua conclusão, surpreende literalmente os interessados no concurso, com manifesta lesão a direitos subjetivos. 4. Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial. (STJ, AROMS n. 26241, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19.08.10)

(...) CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO ORIGINÁRIO. EDITAL. PREVISÃO DE INGRESSO EM CLASSE E PADRÃO INTERMEDIÁRIOS. ILEGALIDADE. (...) 1. As normas editalícias vinculam-se às disposições legais e constitucionais. Por essa razão, inexistiu qualquer ilegalidade no ato da Administração que alterou as disposições do Edital n.º 01/94 por contrariarem os termos da Lei n.º 8.460/92. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 476398, Rel. Des. Fed. Min. Celso Limongi, j. 05.11.09)

(...) CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. INGRESSO NA CARREIRA. PADRÃO INICIAL. TERCEIRA CLASSE. LEI 11.134/05. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo previsão legal de que o provimento originário de cargos públicos seja sempre em classe e padrão iniciais da carreira, não prevalece a regra editalícia que dispõe de maneira diversa. Precedentes do STJ. 2. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS n. 26153, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.10.09)

(...) CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA E TÉCNICO JUDICIÁRIO. LEI FEDERAL N.º 9.421/96. INGRESSO NA CLASSE E PADRÃO INICIAL DA CARREIRA. LEGALIDADE. REENQUADRAMENTO EM PADRÃO INTERMEDIÁRIO. PREVALÊNCIA DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O recurso especial não merece ser conhecido no tocante à questão relativa à legitimidade ativa ad causam da Associação-Autora, uma vez que a insurgência está fundada exclusivamente em dispositivo constitucional, cujo exame refoge da competência deste Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. 2. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, vigente a Lei n.º Lei 9.421/96 na data da nomeação, o provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira, ainda que o edital do certame contivesse previsão de ingresso em outro padrão da carreira e de vencimento. 3. Descabido o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 4. Constatado o desconto dos valores percebidos indevidamente pelos candidatos nomeados em classe e padrão diversos da classe e padrão iniciais, têm eles o direito à restituição dos valores, devidamente corrigidos monetariamente e com a incidência dos juros de mora, contados a partir da citação no percentual de 1% ao mês, na medida em que a ação foi proposta em data anterior ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 758309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04.06.09)

Nesse mesmo sentido as decisões proferidas por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos seguintes recursos: ApelReex n. 2001.03.99.023763-3, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 09.04.12; REO n. 2001.03.99.047007-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 13.10.10; AC n. 2005.03.99.042932-1, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 13.10.10; AC n. 2008.03.99.031895-0, Rel. Juiz Fed. Souza Ribeiro, j. 28.01.10).

Do caso dos autos. Relata Evania Bittencourt Sartori ter prestado concurso para o cargo de Atendente Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, conforme edital publicado em 16.02.96 e tomado posse em 28.07.99, na vigência da Lei n. 9.421/96. Sustenta a autora o direito ao reenquadramento em correlação ao disposto no edital, ou seja, Técnico Judiciário, classe B, padrão 17, em vez de classe A, padrão 4 (fls. 2/12). A ação foi proposta em 17.01.03.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Incontroverso que o provimento de cargo público deva ser realizado em conformidade com as disposições legais vigentes na data da nomeação. Portanto, não prospera a insurgência da apelante, pois foi nomeada em 14.06.99 (cf. fl. 67), na vigência da Lei n. 9.421/96.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001966-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001966-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação popular ajuizada por CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO em face da União Federal, pleiteando lhe fosse determinado, via Chefes dos três Poderes, o não pagamento de remunerações acima do valor recebido pela função ministerial perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Requer também a declaração do direito de receber jurisdição de mérito na ação popular nº 98.0043117-9, que igualmente ajuizou, onde buscou a imediata suspensão de pagamento de quaisquer subsídios, vencimentos, remunerações, proventos de aposentadorias, pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias superiores às percebidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, até a promulgação e vigência de lei de iniciativa conjunta dos três Poderes, conforme determinado pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Naquela ação popular, a antecipação de tutela foi concedida. Porém, foi sustada através da Reclamação nº 1017/SP, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 04.04.2005, com trânsito em julgado.

Nesta demanda, o autor alega a existência de diversos vícios processuais naquele acórdão proferido pelo Excelso Pretório.

Às fls. 331/336 o MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem julgamento de mérito. Submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei de Ação Popular.

Manifestações do autor às fls. 346/360 e 367/383 dos autos, juntando documentação.

Às fls. 385/386 a União Federal se pronuncia acerca dos documentos juntados pelo autor e requer a manutenção da sentença extintiva.

O *parquet* federal, fl. 412, informa que o autor, que advoga em causa própria, encontra-se suspenso perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

Parecer ministerial, fls. 419/420, pelo desprovimento da remessa *ex officio*, diante do pedido juridicamente impossível formulado pelo autor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser mantida, diante da ocorrência de diversos vícios processuais.

Inicialmente, destaque-se a inépcia da exordial, decorrente da ausência de clareza na definição do objeto do pedido desta demanda.

Não resta claro se o autor pretende a revisão do teto salarial do funcionalismo público ou a retomada da primeira ação popular que propôs (processo nº 98.0043117-9), com mesmo objeto.

Verifica-se, assim, a incidência do disposto no art. 295, I, do Código de Processo Civil.

Também há que se reconhecer a **ocorrência de coisa julgada**, pois o objeto da presente ação pretende retomar aquilo que já fora discutido na primeira ação popular ajuizada pelo autor desta, processo nº 98.0043117-9.

A respeito dessas questões já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, de que fazem exemplo os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INÉPCIA DA INICIAL.

1. O cidadão, autor da ação popular, há de fundamentar o seu pedido em causa jurídica expressa determinante de nulidade ou de anulabilidade do ato administrativo.

2. É inepta, conseqüentemente, a petição inicial que não apresenta razão alguma determinante da pretensa nulidade e anulabilidade, nem formula pedido nesse sentido.

3. Parecer do Ministério Público em primeiro grau que opina, em razões bem fundamentadas, pelo reconhecimento da inépcia.

4. Acórdão que entende ter implicitamente sido formulado pedido de nulidade. Obrigatoriedade de pedido explícito.

5. Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito.

(REsp 740.803/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 297)

"PROCESSUAL - HONORARIOS DE ADVOGADO - CONDENAÇÃO - AÇÃO POPULAR - COISA JULGADA. NÃO SE PODE MAIS DISCUTIR SE A CONDENAÇÃO FOI DA PREFEITURA OU DO AUTOR COMO PESSOA FISICA E SE ESTE AGIU EM SEU NOME PESSOAL OU REPRESENTANDO A MUNICIPALIDADE. ESTAS SÃO QUESTÕES JA DEFINITIVAMENTE DECIDIDAS E ALCANÇADAS PELA COISA JULGADA, NÃO SENDO POSSIVEL, NA LIQUIDAÇÃO, DISCUTIR DE NOVO A LIDE OU MODIFICAR A SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO."

(REsp 39.310/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/1993, DJ 06/12/1993, p. 26651)

Outro fator a obstar o prosseguimento desta demanda consiste na ausência de capacidade postulatória do autor, noticiada nos autos, derivada da suspensão de sua inscrição perante a Ordem dos Advogados do Brasil. A esse respeito já se pronunciou esta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. AUTOR E SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL COM INSCRIÇÃO NA OAB SUSPensa. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- 1. Remessa oficial conhecida por força do disposto no art. 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular).*
 - 2. O autor, que é o próprio subscritor da exordial, estava com a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil suspensa quando da propositura da ação. Depreende-se daí a ausência de um dos pressupostos de existência do processo, qual seja a capacidade postulatória.*
 - 3. Tendo em vista que o autor é o próprio advogado suspenso, não há se falar em intimação da parte para constituir novo procurador. De outro lado, também não há espaço para regularização da representação processual, tendo em vista que a petição inicial é inexistente e, como é cediço, não se sana ou ratifica o que não existe.*
 - 4. Ausente a capacidade postulatória, de rigor é a manutenção da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.*
 - 5. Remessa oficial improvida."*
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REO 0013346-85.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2009 PÁGINA: 309)*

Por derradeiro, ressalte-se tratar de pedido juridicamente impossível e haver inadequação da via processual eleita, pois a ação popular é facultada a qualquer cidadão para controle da moralidade administrativa e do patrimônio público, não como forma oblíqua de sucedâneo de ação rescisória.

Esse entendimento é consagrado no Excelso Pretório. Confira-se o seguinte julgado:

"AÇÃO POPULAR PROMOVIDA CONTRA DECISÃO EMANADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO POPULAR CONTRA ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL - AÇÃO POPULAR DE QUE NÃO SE CONHECE - AGRAVO IMPROVIDO. O PROCESSO E O JULGAMENTO DE AÇÕES POPULARES CONSTITUCIONAIS (CF, ART. 5º, LXXIII) NÃO SE INCLUEM NA ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal - por ausência de previsão constitucional - não dispõe de competência originária para processar e julgar ação popular promovida contra qualquer órgão ou autoridade da República, mesmo que o ato cuja invalidação se pleiteie tenha emanado do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou, ainda, de qualquer dos Tribunais Superiores da União. Jurisprudência. Doutrina. NÃO CABE AÇÃO POPULAR CONTRA ATOS DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. - Revela-se inadmissível o ajuizamento de ação popular em que se postule a desconstituição de ato de conteúdo jurisdicional (AO 672-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). - Os atos de conteúdo jurisdicional - precisamente por não se revestirem de caráter administrativo - estão excluídos do âmbito de incidência da ação popular, notadamente porque se acham sujeitos a um sistema específico de impugnação, quer por via recursal, quer mediante utilização de ação rescisória. Doutrina. Jurisprudência. Tratando-se de ato de índole jurisdicional, cumpre considerar que este, ou ainda não se tornou definitivo - podendo, em tal situação, ser contestado mediante utilização dos recursos previstos na legislação processual -, ou, então, já transitou em julgado, hipótese em que, havendo decisão sobre o mérito da causa, expor-se-á à possibilidade de rescisão (CPC, art. 485)."

(Pet 2018 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/08/2000, DJ 16-02-2001 PP-00092 EMENT VOL-02019-01 PP-00033)

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 8737/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028686-61.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.028686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : TECHINT S/A
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. O acórdão embargado apresentou os fundamentos que embasaram a negativa de provimento ao agravo retido e provimento ao reexame necessário e à apelação, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Alega-se que não houve apreciação das conclusões da perícia (fl. 488). No entanto, o acórdão consignou expressamente que "Apesar de a perícia ter verificado que a ajuda de custo não era paga com habitualidade e não correspondia à maior parte dos salários, foi constatado que tais valores eram pagos "com base em contrato de trabalho, no qual era fixado valor fixo (sic) para tal", bem como que "não eram exigidos comprovantes dos gastos realizados, uma vez que o reembolso de tais despesas era feito através da ajuda de custo" (fl. 154)".
5. Sustenta a embargante que "a ausência de comprovantes de despesa, trocados pela previsão de valor fixo, são meras formalidades, sem previsão legal, que não desnaturam o caráter indenizatório dos valores pagos" (fl. 492). No entanto, o acórdão embargado está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que o fato de a ajuda de custo ser paga em valores fixos e sem a exigência da comprovação das despesas é suficiente para caracterizar a natureza salarial da verba.
6. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
7. Foi juntada, nestes autos, petição pertencente à Execução Fiscal n. 98.0556599-8, na qual a apelante requer a substituição da penhora por seguro-garantia (fls. 501/525). Tendo em vista que a apelação já foi apreciada (fls. 479/482v.), não há motivo para a permanência, em apenso, dos autos da execução. Ademais, a sentença foi reformada e os embargos à execução foram julgados improcedentes.
8. Embargos de declaração não providos, e determinado o desapensamento da Execução Fiscal n. 95.0556599-8, o desentranhamento da petição de fls. 501/525 e encaminhamento à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023092-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : SAGA SAO GERALDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010031220114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO À UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil. Com a cessão do crédito, sub-roga-se a União nos direitos e obrigações a ele relacionados, legitimando-se para figurar como parte em ações judiciais que tenham por objeto o negócio jurídico, ainda que tenha contratado a instituição financeira para administrá-lo, pois se trata de defesa de direito que lhe é próprio (TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10; TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10).

3. Os dois precedentes citados pela União, respectivamente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, são dos anos de 1999 e 2000, anteriores, portanto, à edição da Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.000032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : ODAIR DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093864220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A insurgência da agravante não subsiste diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido do não conhecimento do agravo de instrumento que não é instruído com as peças obrigatórias mencionadas no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04; REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03; REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03; TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07; AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07).

3. O precedente citado pela agravante (STJ, Ag. Reg. no AREsp n. 258.304, j. 18.12.12) diz respeito à admissibilidade de juntada posterior das peças necessárias à compreensão da controvérsia, o que não é o caso dos autos, em que o recurso não foi instruído com as peças obrigatórias.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.018298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA CONCEICAO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 375 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PRESUNÇÃO ABOSOLUTA DE FRAUDE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. Nos termos do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, até 08.06.05 há presunção absoluta de fraude à execução se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude (STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10).
3. No caso, o imóvel foi alienado pela executada em 01.11.02, antes de sua citação, que ocorreu somente em 2010, de modo que não deve ser reconhecida a fraude.
4. Dos três precedentes citados pela União (STJ, REsp n. 136.577, Rel. Min. José Delgado, DJU 17.11.97; STJ, Emb. Decl. no Ag. Reg. no Ag. 1.159.027, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05.04.11; Ag. Reg. no Resp n. 1.065.799, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.11), o primeiro já se encontra superado, e os dois últimos somente confirmam a *ratio decidendi* da decisão agravada.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019826-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIVA PEDRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087395320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os

fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09).

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005542-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVANTE : WESLER VALEZI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101315320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial

repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09).

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : VINCOARTE ACABAMENTOS GRAFICOS LTDA e outros
: DAVI GAZANI
: JOSE RICARDO GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

2. O § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil prevê que, nos casos dos incisos II e III, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. No entanto, conforme consignou a decisão recorrida, a sentença não fundamentou a extinção na hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), e sim na hipótese de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041108-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DUBLATEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00006-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não faz concluir que é inadmissível a interposição de embargos à execução de devedor, na medida em que contra ele já está a pesar a mencionada constrição judicial. É nesta linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
3. Portanto, tendo em vista que a decisão se encontra de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal, e dos Tribunais Superiores, o agravo não merece provimento.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023570-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIO BONFIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235704320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que recai sobre o demandante a responsabilidade pela comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, bem como pela juntada dos documentos que confirmam a não incidência da taxa progressiva dos juros em sua conta vinculada (TRF da 3ª Região, AC n. 0019512-31.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.01.13; AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04; AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 15.09.03).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JOSE MARIA XAVIER (= ou > de 60 anos) e outro
: ANTONIO JANUARIO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041609620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria

haja sido tratada na decisão

3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014375-14.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014375-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: DAVID HADDAD NETO e outro
ADVOGADO	: VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JORGE HADDAD
ADVOGADO	: VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00143751420094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão

3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física a partir da edição da Lei n. 10.256/01, visto que a referida lei foi editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-14.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004718-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DANIEL MELO GODOY
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
No. ORIG. : 00047181420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE
LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS SP SINDHOSP
ADVOGADO : RENATA DELCELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVA. ADICIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI N. 10.666/03. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELA RETENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DOS CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS.

1. Com o advento da Lei n. 10.666/03, a responsabilidade de retenção da contribuição do segurado contribuinte individual passou a ser da empresa, sendo essa regra aplicada inclusive às cooperativas (TRF da 3ª Região, AMS n. 200361020049185, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 02.02.10; REO n. 200461020088043, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09; AMS n. 200361000201585, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 28.04.09).
2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.
3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.
4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.
5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.
6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.
7. As alegações da apelante tendentes à inconstitucionalidade da instituição do adicional (ausência de instituição por lei complementar, base de cálculo diversa da folha de salários, desestímulo ao cooperativismo, desrespeito aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco) já foram objeto de análise quando da alteração do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.876/99, merecendo igual tratamento em virtude da semelhança da matéria discutida nestes autos.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056458-96.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.056458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO RIOS DOMINGUEZ E CIA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDAS PROVISÓRIAS N. 66, DE 29.08.02 E N. 75, DE 24.10.02. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA EXPRESSA E IRREVOGÁVEL E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM AS AÇÕES JUDICIAIS QUE TENHAM POR OBJETO OS DÉBITOS EXECUTADOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE.

1. A preliminar invocada pela apelada e a alegação de preclusão não merecem prosperar, uma vez que as alegações do INSS neste recurso foram apresentadas ao Juízo *a quo*.
2. A apelada recebeu correspondência do INSS informando que faria jus aos benefícios das Medidas Provisórias n. 66, de 29.08.02 e n. 75, de 24.10.02 caso depositasse a quantia de R\$ 26.758,72 (vinte e seis mil, setecentos e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos) até 29.11.02. Além disso, na carta consta expressamente que, "para fazer jus aos benefícios constantes dessa MP, o contribuinte deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem pagos e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundam as referidas ações" (fl. 262), previsão contida no § 1º do art. 21 da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02.
3. Após a apelada proceder ao pagamento desse valor e requerer a extinção da execução, o INSS manifestou-se no sentido de que ela deveria comprovar ou declarar "nos autos por petição a desistência expressa, irrevogável e irretratável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem pagos com o benefício legal, e ainda, renunciar qualquer alegação de direito sobre a qual se funda referidas ações" (fl. 272).
4. Instada a manifestar-se, a apelada alegou que "inexiste qualquer ação judicial proposta pela executada que tenha por objeto o débito da presente demanda", de modo que "a única ação que tem por objeto o débito devidamente quitado pela executada é a presente, que, no entanto, foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não cabendo a executada desistir da mesma" (fl. 280).
5. Ao contrário do afirmado pela apelada, consta nos autos o ajuizamento de diversos mandados de segurança relacionados ao débito que deu origem a esta execução, dentre eles os de ns. 2000.61.00.031213-8 (fls. 67/90), 2001.61.00.008771-8 (fls. 152/222) e 2002.61.00.014232-1 (fls. 228/241), não tendo havido notícia de renúncia ao direito sobre o qual se fundam essas ações.
6. A título de exemplo, é possível verificar no sistema informatizado deste Tribunal que, nos autos do Mandado de Segurança n. 2001.61.00.008771-8 - no qual a apelada questiona as contribuições para o SAT e SEBRAE e a incidência de multa e da taxa Selic -, houve decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2010, muito tempo após a prolação da sentença recorrida, em 15.02.06.
7. Não tendo a apelada cumprido um dos requisitos para a obtenção dos benefícios previstos nas Medidas Provisórias ns 66/02 e 75/02, o valor por ela pago deve ser somente deduzido do montante da execução, que deve prosseguir pelo saldo remanescente, que atingia a quantia de R\$ 29.174,10 (vinte e nove mil, cento e setenta e quatro reais e dez centavos) em novembro de 2004.
8. Preliminar da apelada rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar alegada pela apelada e dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-18.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NOVACON ENGENHARIA E CONCESSOES S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA ABRAO PAES LEME e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro
: MAURY IZIDORO

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. INADIMPLEMENTO. COMPROVAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Conforme comprova o documento de fls. 21/26, as partes firmaram contrato de prestação de serviços postais no qual a ré compromete-se ao pagamento de faturas mensais relativas aos serviços prestados pela ECT, sendo a cota mínima mensal no valor de R\$ 232,50 (duzentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos).
2. Apesar de as faturas de fls. 28/40 não conterem a assinatura do representante da apelante, o documento de fls. 99/100 comprova a prestação dos serviços e o inadimplemento, na medida em que nele a ré acusa o recebimento de uma das correspondências de cobrança enviadas pela ECT e propõe o pagamento parcelado da dívida. Embora se trate de um fax enviado à ECT, o documento é assinado por representante da empresa, não havendo impugnação de sua autenticidade por parte da apelante. Ademais, trata-se de documento relacionado à lide e sobre o qual a apelante teve oportunidade de manifestar-se, não cabendo seu desentranhamento dos autos.
3. Saliente-se que o contrato previa o pagamento de cota mínima mensal mesmo na ausência de serviços prestados, razão pela qual eventual pagamento seria facilmente comprovado pela recorrente mediante a apresentação dos comprovantes de quitação.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DANILO CALDAS VAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GIL REIGADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. CADASTRO DE IMÓVEL JUNTO À SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES E RETIFICAÇÃO DE DADOS. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DOS NOMES DOS DEMAIS COPROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL. DIFICULDADES OPERACIONAIS QUE NÃO JUSTIFICAM A RECALCITRÂNCIA NA ADOÇÃO DA MEDIDA.

1. O art. 5º, LXXII, da Constituição da República assegura a concessão de *habeas data* para o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Tratando-se de instrumento apto para as duas finalidades e atendidos os demais requisitos do § 1º do art. 292 do Código de Processo Civil, é admissível a cumulação dos pedidos, que, além de atender aos princípios da economia processual e da celeridade da jurisdição, evita a proliferação de sentenças conflitantes sobre a mesma lide.

2. Em relação à preliminar de litisconsórcio necessário, não há dispositivo legal nem relação jurídica que aconselhe o julgamento de modo uniforme (CPC, art. 47, *caput*): *in casu*, o autor pretende apenas retificar o cadastro do imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União a fim de que constem como proprietários todos aqueles que figuram como tal na matrícula registrada no Cartório de Registro de Imóveis. A procedência desta demanda implica somente a retificação das informações e não impede que os coproprietários futuramente discutam sua responsabilidade pela taxa de ocupação.

3. No mérito, deve ser mantida a sentença de procedência. Os documentos de fls. 12/21 comprovam que o autor é proprietário da fração ideal de 3/29 (três vinte e nove avos) do imóvel e as informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 71/72 confirmam que os nomes dos demais coproprietários não foram incluídos em virtude de o sistema somente admitir a inclusão de um número de CPF por imóvel. Conforme fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, as dificuldades operacionais sustentadas pela União não constituem motivo apto para que o registro do imóvel na SPU seja feito exclusivamente no nome do autor, que conseqüentemente deve suportar o ônus da responsabilidade integral pela taxa de ocupação em atraso (tanto que teve seu nome inscrito na Dívida Ativa n. 80.6.04.049213-34, conforme fl. 27), bem como de ter seu nome incluído em cadastros de inadimplentes. Além disso, o condomínio e o rateio das despesas de acordo com cada parte ideal são admitidos por lei (CC, art. 1.315), não sendo lícito condicionar a retificação do cadastro ao fracionamento do imóvel.

4. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300994-31.1998.4.03.6102/SP

2004.03.99.020034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCIO PERDIZA VILLAS BOAS e outros. e outros
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro
No. ORIG. : 98.03.00994-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MÃO-DE-OBRA UTILIZADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO N. 116, DE 13.10.94, VIGENTE NA DATA DA CONCLUSÃO DA OBRA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO INSS. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL.

1. Na ocasião do fato gerador do débito, o § 4º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 dispunha que "na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da

prova em contrário".

2. A regulamentação desse dispositivo legal se deu pela Ordem de Serviço INSS n. 51, de 06.10.92, posteriormente suplantada pela Ordem de Serviço INSS n. 116, de 13.10.94, cuja aplicabilidade é controvertida pelas partes. Isso porque a primeira norma permite que a construção em condomínio tenha tratamento de pessoa jurídica, ao passo que a norma mais recente excluiu tal prerrogativa às unidades não incorporadas nos termos da Lei n. 4.591/64, que é o caso dos autos.

3. Ao contrário do afirmado pelos autores, a data a ser levada em consideração para definir qual a ordem de serviço aplicável não é a da matrícula do condomínio, mas sim a da conclusão da obra, na qual se presumem os pagamentos aos trabalhadores que participaram da construção. No caso, conforme certificado pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, a conclusão da obra se deu nos meses de novembro e dezembro de 1995, quando era vigente a Ordem de Serviço n. 116/94.

4. Essa conclusão permite afirmar que o tratamento dispensado à construção é o de pessoa física, enquadrada no tipo 92 da Tabela de Custo Unitário Único publicada pelo Sinduscon - SP, nos termos do item 10.4 da Ordem de Serviço n. 116/94. Esse foi o critério utilizado pela fiscalização, conforme se verifica no relatório fiscal que deu origem ao débito.

5. Os autores não demonstram que o método utilizado pelo INSS seja errôneo, limitando-se a lamentar o elevado valor do débito. Nesse mesmo equívoco incorre a sentença recorrida, que, sem se basear em prova técnica, fundamenta-se tão somente na suposição da deficiência dos critérios adotados pela autarquia.

6. Saliente-se que a jurisprudência deste Tribunal tem considerado legítimos os critérios de aferição indireta da contribuição incidente sobre a mão-de-obra utilizada na construção civil, atribuindo ao contribuinte o ônus de demonstrar a impropriedade dos valores utilizados no cálculo do débito (TRF da 3ª Região, ApelREE n. 0022909-94.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.10.12; AC n. 0003552-80.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.10.12; ApelREE n. 0604737-35.1996.4.03.6105, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 19.10.10).

7. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0301434-27.1998.4.03.6102/SP

2002.03.99.002202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARCIO PERDIZA VILLAS BOAS
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.01434-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. COMERCIAL. CONSUMIDOR. TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MÃO-DE-OBRA UTILIZADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO N. 116, DE 13.10.94, VIGENTE NA DATA DA CONCLUSÃO

DA OBRA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO INSS. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: *a)* o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; *b)* esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei (STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10).
2. Na ocasião do fato gerador do débito, o § 4º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 dispunha que "na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário".
3. A regulamentação desse dispositivo legal se deu pela Ordem de Serviço INSS n. 51, de 06.10.92, posteriormente suplantada pela Ordem de Serviço INSS n. 116, de 13.10.94, cuja aplicabilidade é controvertida pelas partes. Isso porque a primeira norma permite que a construção em condomínio tenha tratamento de pessoa jurídica, ao passo que a norma mais recente excluiu tal prerrogativa às unidades não incorporadas nos termos da Lei n. 4.591/64, que é o caso dos autos.
4. Ao contrário do afirmado pelos autores, a data a ser levada em consideração para definir qual a ordem de serviço aplicável não é a da matrícula do condomínio, mas sim a da conclusão da obra, na qual se presumem os pagamentos aos trabalhadores que participaram da construção. No caso, conforme certificado pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, a conclusão da obra se deu nos meses de novembro e dezembro de 1995, quando era vigente a Ordem de Serviço n. 116/94.
5. Essa conclusão permite afirmar que o tratamento dispensado à construção é o de pessoa física, enquadrada no tipo 92 da Tabela de Custo Unitário Único publicada pelo Sinduscon - SP, nos termos do item 10.4 da Ordem de Serviço n. 116/94. Esse foi o critério utilizado pela fiscalização, conforme se verifica no relatório fiscal que deu origem ao débito.
6. Os autores não demonstram que o método utilizado pelo INSS seja errôneo, limitando-se a lamentar o elevado valor do débito. Nesse mesmo equívoco incorre a sentença recorrida, que, sem se basear em prova técnica, fundamenta-se tão somente na suposição da deficiência dos critérios adotados pela autarquia.
7. Saliente-se que a jurisprudência deste Tribunal tem considerado legítimos os critérios de aferição indireta da contribuição incidente sobre a mão-de-obra utilizada na construção civil, atribuindo ao contribuinte o ônus de demonstrar a impropriedade dos valores utilizados no cálculo do débito (TRF da 3ª Região, ApelREE n. 0022909-94.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.10.12; AC n. 0003552-80.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.10.12; ApelREE n. 0604737-35.1996.4.03.6105, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 19.10.10).
7. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017125-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025358420124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. Conforme fundamentado na decisão agravada, a sentença de parcial procedência proferida na Ação Anulatória n. 2007.61.02.010559-5 foi impugnada por apelações recebidas em ambos os efeitos, tendo este Relator negado a pretensão de exclusão da agravante do Serasa a fl. 762 daqueles autos.
3. A indicação de bem imóvel em garantia não tem por consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, somente admissível no caso de depósito integral e em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça, entendimento que não é obliterado pelo precedente citado pela agravante (TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.073923-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJe 26.05.08) (fls. 1.317/1.318).
4. Saliente-se que a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça admite a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito (STJ, ROMS n. 31859, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.06.10; AROMS n. 31551, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.08.10), não prosperando a alegação de ofensa aos direitos de propriedade e ao sigilo fiscal do contribuinte e dos princípios da segurança jurídica e da estrita legalidade.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018482-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : STM ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003812120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NOMEAÇÃO PELO DEVEDOR. RECUSA PELO CREDOR. ADMISSIBILIDADE. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS

EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06; EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06; ADREsp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06).
3. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).
4. No caso, não há óbices para a adoção da medida, uma vez que a União recusou os bens indicados à penhora pela agravante (50.000 ampolas reed).
5. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) nem os dispositivos legais e princípios constitucionais elencados pela agravante, tendo em vista que o credor pode recusar o bem indicado à penhora, já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21402/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007177-72.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007177-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL SINDJUFE MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
: SIMONE MARIA FORTUNA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 274/297.

A advogada do **Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União em Mato Grosso do Sul - SINDJUFE/MS** comunicou que a outorgante revogou os poderes concedidos no instrumento de procuração (fl. 252).

Dispõe o artigo 44, do Código de Processo Civil:

"A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assumo o patrocínio da causa".

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 8ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 469/470, ao artigo 44 do Código de Processo Civil:

"2. Revogação voluntária. Pode ser expressa ou tácita. A norma trata tanto da revogação expressa, quanto da tácita, que pode ocorrer com a simples outorga de nova procuração sem ressaltar a anterior. Para que não seja prejudicada pela ocorrência de contumácia (v. casuística, abaixo), a parte deverá constituir novo advogado no mesmo ato que revogou o mandato do anterior. Incumbe ao mandante comunicar ao mandatário a revogação do mandato (CC 686 e 687; CC/1916 1318 e 1319).

3. Casuística:

Contumácia. *Caso a parte que revogou expressamente mandato judicial, não nomeie, no mesmo ato, outro advogado, conforme determina o CPC 44, caracterizar-se-á sua contumácia, correndo contra ela os prazos judiciais como se fosse revel (RT 601/164).*

Prazo recursal. *A revogação de mandato judicial pela parte não interrompe nem suspende prazo recursal (RJTJSP 107/309)".*

Verifica-se, ademais, que a advogada **Simone Maria Fortuna (OAB/MS 12.898)** foi nomeada em 22 de outubro 2012, data anterior à prolação da decisão de fls. 267/272, e que somente agora vem requerer a juntada de procuração.

Assim, incabível a devolução de prazo recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Proceda a subsecretaria as anotações necessárias para futuras publicações e certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 267/272.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, e cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21409/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005435-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO
PACIENTE : JHONATAN DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE CAMPINAS
No. ORIG. : 00094821920104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de Jhonatan dos Santos, para reconhecimento do excesso de prazo na instrução processual e revogação da prisão preventiva (fl. 5).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006303-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : ABELINO GAZOTO
: KATIA REGINA GAZOTO
: PAULO SERGIO STRAZZA
: LUCIO LEVI STRAZZA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021982020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de Abelino Gazoto, Paulo Sérgio Strazza, Lucio Levi Strazza e Katia Regina Gazoto, para "concessão da ordem com a consequente anulação ab initio da ação penal na qual se aponta o constrangimento ilegal" (fl. 13).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005273-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044207020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Michel Pierre de Souza Cintra para anulação da Ação Penal n. 0004420-70.2011.4.03.6102, em trâmite na 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), com pedido liminar de sobrestamento do feito (fls. 26/27).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal e, apresentada a resposta à acusação pela defesa, o Juízo *a quo* abriu vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação sobre as teses defensivas, em afronta aos princípios do devido processo legal e do contraditório, ante a falta de previsão legal para a referida manifestação;
- b) ausência de fundamentação da decisão que não reconheceu a absolvição sumária do paciente, a qual deve ser anulada para que outra seja proferida em seu lugar;
- c) "basta ver, aliás, que a d. autoridade coatora EM NENHUM MOMENTO demonstrou, ainda que sucintamente, de maneira concreta, OS MOTIVOS PELOS QUAIS REJEITOU A MATÉRIA SUSCITADA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO" (fl. 16);
- d) "a matéria de falta de justa causa sequer foi analisada pelo d. Magistrado *a quo*, enquanto as teses relativas à flagrante atipicidade foram relegadas para serem analisadas após a instrução, sem qualquer argumento sólido para tanto, a não ser que necessitavam de dilação probatória" (fl. 16) (fls. 2/27).

Foram colacionados documentos às fls. 28/66.

Os autos foram remetidos ao Eminentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli para apreciação de eventual prevenção (fl. 72).

Não houve reconhecimento da prevenção (fl. 74).

Decido.

Não se cogita de nulidade decorrente da negativa de absolvição sumária de Michel Pierre de Souza Cintra, visto estar devidamente fundamentada a decisão que afastou as teses suscitadas pela defesa na resposta à acusação, *in verbis*:

Michel Pierre de Souza Cintra, regularmente citado, apresentou resposta escrita à acusação, sustentando inépcia e falta de justa causa para a ação penal, porque a inicial não teria descrito o artifício, ardil ou meio fraudulento empregado para o cometimento de estelionato, bem como não teria demonstrado a existência de dolo. No mérito, pugnou pela sua absolvição sumária (fls. 341/362).

Efetivou o depósito do valor informado pela vítima (fls. 363).

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento da ação penal (fls. 365/367).

É o relatório.

Decido:

Da leitura da inicial acusatória constata-se que a mesma contém a correta exposição dos fatos em tese delituosos, com todas as circunstâncias, narrados de forma congruente, a qualificação do acusado, de modo a permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, não prospera a alegação de inépcia da denúncia. Quanto à alegada atipicidade do fato e ausência de dolo, a sua elucidação depende de dilação probatória. No mais, não vislumbro, no caso concreto, a presença de qualquer das hipóteses de absolvição sumária (artigo 397 do CPP). Acrescento que a reparação do dano, em vista do depósito efetuado, em tese, constitui fator de redução da pena, nos termos do artigo 16 do Código Penal, a ser analisado - em caso de eventual sentença

condenatória - na dosimetria da pena.

Desta forma, determino o prosseguimento do feito. Depreque-se à Comarca de Patos/PB a oitiva da testemunha Maria das Graças Xavier de Carvalho, com prazo de 60 dias para cumprimento.

Intimem-se, inclusive para fins de acompanhamento da deprecata junto ao juízo deprecado.

Ciência ao MPF. (fls. 64/65)

A denúncia expõe de forma clara a conduta imputada ao paciente, apontando indícios suficientes de autoria e materialidade (fls. 29/31), a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido trazido aos autos qualquer elemento que permita concluir pela inépcia da denúncia ou absolvição sumária do réu. Observo que o Juízo *a quo* reconheceu, expressamente, a adequação da denúncia à lei processual penal, com a descrição do fato criminoso que garante ao acusado o exercício dos direitos constitucionais de defesa e contraditório, não havendo que se falar em falta de apreciação da tese de falta de justa causa para a ação penal. Anoto que a abertura de vista ao Ministério Público Federal após a apresentação da resposta à acusação atende ao contraditório, ante a novidade das teses apresentadas pela defesa.

Outrossim, não há indicação de prejuízo suportado pela defesa em virtude da manifestação apresentada pelo *Parquet*.

O esclarecimento dos fatos deve ocorrer ao longo da instrução criminal, momento oportuno para produção de provas e efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, incidindo, no início da ação penal, o princípio *in dubio pro societate*.

Conforme dispõe o art. 397 do Código de Processo Penal, a absolvição sumária exige que seja notória a excludente de ilicitude ou de culpabilidade do agente, a atipicidade do fato ou a causa de extinção da punibilidade, o que não se verificou (fls. 33/55).

O Juízo *a quo*, fundamentadamente, afastou as alegações da defesa, não restando caracterizada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, visto ser incompatível o revolvimento do conjunto probatório para convencimento do Juízo com a absolvição sumária (CPP, art. 397).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035608-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035608-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO ADRIANO ALVES BATISTA
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA
PACIENTE : ANTONIO ADRIANO ALVES BATISTA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : OTAVICO MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00005759620124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antonio Adriano Alves Batista, em nome próprio, alegando constrangimento ilegal por excesso de prazo para o término da instrução criminal, nos Autos n. 0000575-96.2012.4.03.6004, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá (MS) (fls. 2/2v.).

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verificou-se anterior distribuição do HC n. 0034716-14.2012.4.03.0000, de minha relatoria, impetrado pelo advogado Dr. Roberto Rocha, OAB/MS 6016, em favor de Antonio Adriano Alves Batista, cujo objeto é o mesmo do presente *habeas corpus*, qual seja, a alegação de

excesso de prazo.

Tendo em vista a identidade das 2 (duas) impetrações, o defensor do paciente, devidamente constituído no *Habeas Corpus* n. 0034716-14.2012.4.03.0000, foi intimado para que justificasse o interesse neste writ, prosseguindo-se em sua defesa (fl. 8).

O advogado Roberto Rocha deixou transcorrer *in albis* o prazo (fl. 10).

O impetrante/paciente foi intimado para informar sobre a constituição do Dr. Roberto Rocha, OAB/MS 6016, ou de outro defensor para prosseguir em sua defesa (fls. 18/19).

O prazo legal decorreu sem manifestação (fl. 26).

Decido.

O defensor do impetrante/paciente, devidamente constituído no HC n. 0034716-14.2012.4.03.0000, não se manifestou acerca do interesse na defesa do paciente neste feito (fl. 10).

Concedida oportunidade ao impetrante/paciente de nomear defesa técnica para justificar o interesse no presente writ tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 0034716-14.2012.4.03.0000, o autor da impetração também se manteve inerte (fl. 26).

Não tendo o impetrante/paciente suprido a irregularidade apontada, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo sem resolução do mérito.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000716-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LEANDRA MANTOVANI PRADO
: ADEMIR ANTONIO DE BARROS
PACIENTE : LUIS FERNANDO DALCIN reu preso
ADVOGADO : LEANDRA MANTOVANI PRADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137695420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Extraí-se cópia da petição e documentos de fls. 269/274 dos autos do *habeas corpus* nº 00354133520124030000, juntando-se a estes autos.

2. Considerando o informado nos autos do *habeas corpus* supramencionado, dando conta de o MMº Juízo "a quo" ter relaxado a prisão do ora paciente, assim como de outros investigados, julgo prejudicado o presente writ.

Após cumprido o item 1, intimem-se as partes desta decisão.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035429-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MAGALI ALVES DE ANDRADE COSENZA
PACIENTE : LUIS CARLOS RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : MAGALI ALVES DE ANDRADE COSENZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INVESTIGADO : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
: LUIS FERNANDO DALCIN
: JOSE DA SILVA PINTO
: JOSE NEVIO CANAL
: TUTOMO SASSAKA
: DANIEL BERTHO
: GILDAMIRA CESARE FERREIRA NUNES
: ALCIDES JOSE NUNES JUNIOR
No. ORIG. : 00137695420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Extrai-se cópia da petição e documentos de fls. 269/274 dos autos do *habeas corpus* nº 00354133520124030000, juntando-se a estes autos.
2. Considerando o informado nos autos do *habeas corpus* supramencionado, dando conta de o MMº Juízo "a quo" ter relaxado a prisão do ora paciente, assim como de outros investigados, julgo prejudicado o presente *writ*.
Após cumprido o item 1, intuem-se as partes desta decisão.
Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005907-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDRA KONSTANTINOV reu preso
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00114187420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alexandra Konstantinov, com pedido de liminar, para a concessão de liberdade provisória. Alega-se, em síntese, o quanto segue:
a) consta que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de droga, sendo a prisão convertida em preventiva em 18.10.12;
b) a paciente foi citada ainda em 2012 e até o presente momento não foi realizada instrução de julgamento;
c) a defesa ainda não teve acesso aos autos, embora tenha formulado pedido nesse sentido em 22.02.13, e, passados cinco meses da prisão, a instrução sequer foi iniciada;
d) a defesa em nada contribuiu para a demora no processamento do feito;
e) o excesso de prazo para a instrução do processo caracteriza constrangimento ilegal (fls. 2/10).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada, à míngua da juntada de elementos de prova para a apreciação do pedido de liminar (fl. 15).

O Juízo *a quo* informou que a paciente foi presa em flagrante em 10.07.12, ao se deslocar para o Aeroporto Internacional de Guarulhos, trazendo consigo 1.581g (mil, quinhentos e oitenta e um gramas) de cocaína.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 20.07.12, a denúncia foi oferecida em 22.08.12 e em 03.09.12 os autos foram remetidos à Justiça Federal em virtude de indícios da transnacionalidade do delito.

Os autos foram distribuídos à autoridade impetrada, que ratificou a conversão da prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva, na data de 17.10.12.

Mencionou que a denúncia foi oferecida em 19.10.12, enviada para tradução em 05.11.12 e recebida em 12.03.13, quando encaminhada por mandado para intimação da ré. Terminou por informar que os autos foram remetidos à Defensoria Pública da União, do que aguardava retorno, juntamente com a resposta do mandado de intimação para a apresentação de defesa preliminar (fl. 19/19v.). Foram juntados os documentos de fls. 20/29.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais.

Do caso dos autos. Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Extrai-se das informações da autoridade impetrada que o feito segue seu tramite regularmente, não havendo demora injustificada na instrução atribuível ao Juízo *a quo*.

A alegação de excesso de prazo não encontra suporte nos elementos dos autos, à consideração inclusive de que o feito foi remetido à impetrante para apresentação de defesa preliminar.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0017520-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ROGERIO WAGNER MARTINI GONCALVES
: JURANDIR VIEIRA DE LIMA
No. ORIG. : 2007.61.81.003671-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Por meio da petição de fl. 867, protocolada na data de 11.03.2013, o impetrante e paciente Newton José de Oliveira Neves, requer a desistência total do presente *habeas corpus*, pedido que resta HOMOLOGADO, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADO o presente *writ*.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008110-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CYRIL RUDOLF ALFRED MAXIMILIAN DE GOLDSCHIMIDT
ROTHISCHILD
ADVOGADO : MANOEL GERALDO DA SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00081100720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao ilustre defensor do apelado Cyril Rudolf Alfred Maxilian de Goldschimidt Rothischild, para ciência e eventual manifestação sobre a documentação juntada aos autos pelo Ministério Público Federal (fls.730 e segs), no prazo de dois dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 8746/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FONTES E FILHO LTDA
ADVOGADO : MILTON EDGARD LEAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00422-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os valores exigidos referem-se às competências entre 10.91 e 03.96, tendo a inscrição ocorrido em 23.06.97 e a execução sido proposta em 26.02.98 (fl. 2 daqueles autos). A pessoa jurídica foi citada em 17.03.98 (fl. 18v.), sendo penhorados bens em 03.08.00 (fl. 20). Os leilões designados restaram negativos (fls. 21/22). Em 11.04.06, a execução fiscal foi suspensa por 1 (um) ano, nos termos do art. 40, §§ 2º e 3º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 25). Em 09.02.09, a União requereu a penhora sobre o faturamento da executada (fls. 26/28). O requerimento da União foi deferido, mas a executada não foi localizada pelo oficial de justiça em 04.11.11 (fl. 31). Em 06.10.11, a União requereu a inclusão, no polo passivo do feito, dos sócios cujos nomes constam na CDA que instrui a execução fiscal (fls. 32/33).

3. Conclui-se que decorreram quase 13 (treze) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (17.03.98) e a data na qual o INSS requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda (16.10.11), de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação ao sócio.

4. Insta apontar que, conforme observado na decisão agravada, o entendimento jurisprudencial é no sentido de reconhecer a prescrição intercorrente caso o redirecionamento não seja feito no período de cinco anos que sucede a citação da pessoa jurídica, mesmo nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002119-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BIKES VILA RE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05423576519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de

modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários.

3. Decorreram aproximadamente 12 (doze) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (08.02.99, fls. 25/26) e a data na qual o INSS requereu a citação do sócio (11.07.11, fls. 118/119), de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação este.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003446-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IPS MATERIAIS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IVONE LOPES DE SANT ANNA e outros
: MONICA SANTOS DO AMARAL
: SERGIO DE TORO DEODONNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081605820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RETROATIVIDADE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APLICABILIDADE.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

2. Em julgamento de recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais para retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação.

3. Ainda que a agravante alegue não ter ocorrido a retroatividade da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da ação (CPC, art. 219, § 1º), é certo que o despacho que ordenou a citação em 06.12.06 teve esse efeito (CTN, art. 174, parágrafo único, I), não tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre sua prolação e a citação da agravante em 07.10.08 (fl. 35).

4. Por outro lado, saliente-se que a demora do ato citatório não se deu por conta da ausência de sua promoção por parte da exequente: a citação foi realizada no endereço fornecido na petição inicial, tendo o Juízo a quo expedido

as cartas de citação quase 2 (dois) anos após o despachou que a ordenou (cf. fls. 35/36).

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-18.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002648-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NILSON ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : BRUNO PAGANI QUADROS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026481820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0045909-75.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.020912-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. ART. 250. APLICABILIDADE. REQUERIMENTO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 250, do Regimento Interno, do TRF 3ª Região, deve reexaminar determinada decisão em que a parte considerou-se agravada e que, dependendo do caso, poderá ser realizada pelo mesmo órgão que a proferiu.
2. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
3. O pedido cautelar foi julgado parcialmente procedente e, em razão disso, não houve condenação em honorários advocatícios, apenas ficou determinado que cada parte deve arcar com a remuneração de seus advogados. Dessa forma, a agravante não foi condenada a pagar os honorários do advogado da parte contrária.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076187-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA
ADVOGADO : UMBERTO MENDES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRÉ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00143-9 AI Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. O acórdão embargado está de acordo com o entendimento deste Tribunal no sentido da possibilidade de realização de prova pericial pelo contribuinte a fim de demonstrar o correto enquadramento de seus estabelecimentos.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000733-59.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : GERALDO RODRIGUES BEZERRA
ADVOGADO : RODRIGO IBANHES VIEIRA e outro
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007335920104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023296-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
APELADO : HERIVELTO PIRES FERNANDES
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO DE FARIA

EMENTA

CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DEPÓSITO RECURSAL. DETERMINAÇÃO DE LEVANTAMENTO EM FAVOR DO RECLAMANTE. RECALCITRÂNCIA DA CEF. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO.

1. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

2. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).

3. Nos autos da Reclamação Trabalhista n. 2.197/99, houve acordo entre o autor e a empresa Mogi Beer Distribuidora de Bebidas Ltda., o qual foi homologado por sentença proferida em 19.12.00, tendo o Juiz do

Trabalho determinado nessa data a expedição de alvará em favor do autor da quantia de aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais) que havia sido depositado pela empresa reclamada para fins recursais em 23.10.00. Apesar de o alvará ter sido expedido em 19.12.00, a CEF não entregou a quantia ao autor, motivando nova determinação do Juiz do Trabalho em 02.03.01 para que a instituição financeira informasse o cumprimento do alvará no prazo de quarenta e oito horas sob pena de desobediência à ordem judicial. Em resposta à referida determinação, a CEF informou em 06.04.01 que o alvará não foi cumprido em virtude de a empresa reclamada não ter preenchido corretamente a guia de recolhimento do depósito recursal, uma vez que não informou os dados do reclamante. Em 08.05.01, foi proferida nova decisão judicial no sentido de que o preenchimento equivocado da guia não obliteraria o levantamento do depósito, razão pela qual foi determinado à CEF que cumprisse o alvará no prazo de quarenta e oito horas sob pena de desobediência. A CEF foi intimada dessa decisão em 13.06.01 e comunicou ao Juízo Trabalhista em 19.06.01 que o valor encontrava-se disponível para pagamento e que havia informado o autor em contato telefônico feito com sua esposa Valéria. O autor, no entanto, somente teve ciência desse ofício em 25.09.01, de modo que nesse interregno houve nova petição e nova decisão judicial determinando o cumprimento do alvará. O valor somente foi levantado pelo autor em 28.09.01.

4. A recalcitrância da CEF em cumprir o alvará é injustificável, uma vez que não consta da guia para depósito para fins recursais campo para preenchimento dos dados do reclamante. Na guia, foi preenchido corretamente o número do processo, bastando cruzar os dados para verificar que o autor seria o beneficiário do alvará.

5. A recusa da CEF fez com que o autor tivesse de buscar a tutela jurisdicional por mais duas vezes e resultou no atraso de cerca de seis meses para a liberação do depósito, privando o autor de quantia necessária para sua subsistência, uma vez que se encontrava desempregado e sua mulher estava acometida de lesão cerebral que demandava o custeio de tratamento médico.

6. Não socorre à CEF a alegação de que o autor demorou mais de três meses para levantar o depósito, uma vez que o ofício enviado ao Juízo Trabalhista em 19.06.01 somente foi juntado aos autos em 24.08.01, tendo dele sido intimado o autor somente em 25.09.01, três dias antes de levantar o depósito, em 28.09.01. O fato de a CEF ter telefonado à esposa do autor não significa que ele teve ciência do ofício, uma vez que ela estava acometida de transtornos mentais, tendo sido internada nos dias 10.06.01 e 19.06.01.

7. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada (STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09; AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08; TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09).

8. No caso, o valor fixado a título de indenização, no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) é suficiente tendo em vista o confronto entre a quantia da qual o autor ficou privado - de cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais) - e a necessidade de desestimular a reincidência da instituição financeira.

9. A condenação da CEF em honorários advocatícios é cabível, uma vez que o pedido do autor foi para que os danos morais fossem fixados de acordo com o critério a ser adotado pelo Juízo, tendo sido a ação julgada procedente. O percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa é razoável diante da ausência de complexidade da demanda, cuja solução não exigiu produção de provas além da documental.

10. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TELEPOST MARKETING PROMOCOES E INCENTIVO LTDA
ADVOGADO : ANDREA BERTOLO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEDEX. INTERESSE DE AGIR DA ECT. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela apelante não merece ser acolhida. Além de não haver prova nos autos de que as partes estariam em tratativas para o adimplemento da dívida, é certo que eventual tentativa de conciliação extrajudicial restou frustrada, não sendo admissível obliterar ao credor a garantia constitucional de acesso ao Judiciário para a satisfação de seu direito (CR, art. 5º, XXXV). Saliente-se que esta ação foi ajuizada em 12.04.04, sendo que a ECT enviou diversas correspondências de cobrança à apelante em 04.12.02, 15.04.03, 16.05.03, 29.09.03 e 15.10.03 sem que tenha logrado êxito.

2. No mérito, a rubrica "Comp. Fin.", no valor de R\$ 1.646,70 (um mil, seiscentos e quarenta e seis reais e setenta centavos), foi adicionada ao valor de R\$ 4.453,30 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta centavos) para que fosse alcançada a cota mínima mensal de R\$ 6.100,00 (seis mil e cem reais) relativa ao mês de abril de 2003, nos termos da cláusula n. 5.2 do contrato de prestação de serviços (fls. 9v./10 e 103).

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002202-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORIVAL PADILLA
: CLAUDIO PALAZZI TEIXEIRA DE CARVALHO
: SERGIO ATIENZA PADILLA
: MONICA ATIENZA PADILLA
ADVOGADO : JOSE YUNES
EMBARGANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A e outros
ADVOGADO : JOSE YUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.043891-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por conseqüência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06; AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 11.01.05; AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel.

Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04; AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03).
2. No caso, falece legitimidade recursal à embargante Padilla Indústrias Gráficas S/A, uma vez que o agravo de instrumento foi provido para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023097-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADEMIR ANTONIO ARANZANA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA
: NORBERTO PEDRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009390220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08).
4. Saliente-se, ademais, que, conforme fundamentado na decisão recorrida, o débito não está integralmente garantido, devendo os embargos serem recebidos sem a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : DURVAL RICCI
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00036343020104036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204547-19.1991.4.03.6104/SP

94.03.046711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : ALCI GONCALVES
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.02.04547-8 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. REFORMA EM POSTO IMEDIATAMENTE SUPERIOR AO DE SOLDADO. PRESCRIÇÃO QUE ATINGE O PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito nos casos em que militares pleiteiam retificação do ato de reforma, não sendo o caso de aplicação do disposto na Súmula 85/STJ
2. Servidor público, inclusive o militar, que pretenda questionar o ato que importou no seu desligamento, tem o prazo prescricional de 5 anos para fazê-lo, conforme disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32
3. Considerando que o autor foi reformado pelo Exército no ano de 1963 e que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 06.09.1991 tem-se que o prazo quinquenal não foi observado, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC é medida imperativa. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-39.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.011668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DANIEL OLIVEIRA e outros
: DENISE GABLER RODRIGUES
: ELISABETH BRUNO RIBEIRO DO VALE
: ELZA MARIA RIOS DE FARIA
: HELENA YOSHIMI NAKAGAWA KAMIHARA
: JEAN HUGUES ALFRED ROGER VAN EYLL
: LILIAN YURI TAKAHASHI
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BASTOS
: MARIA PAULA SILVANO
: RENEE ALICE GARCIA LEITE
: THEREZA APPARECIDA FROJUELLO
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.05215-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. PEQUENA COMPLEXIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conquanto o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil disponha que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, é fato que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c*, do parágrafo anterior.
2. Fixação da verba honorária, em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual, que se encontra em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.
3. Especificamente no caso dos autos, o cerne da controvérsia envolve o direito ao recebimento das diferenças de correção monetária, incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, não se tratando de caso de grande complexidade, sendo o caso de manter o entendimento prevalente na Colenda Quinta Turma desta Corte, de fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005294-89.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052948920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais

obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : AGRO PECUARIA COML/ E INDL/ GUERRA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00034645820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-26.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NICANOR GRIZZO espolio e outro
: NELSON GRIZZO
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/199
No. ORIG. : 00007752620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21199/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014986-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : CINALP PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE CINALP PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., com PRAZO DE 30 (trinta) DIAS.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal JOHONSON di SALVO, Relator na Apelação Cível n.º 0014986-45.2006.4.03.6105, em que figuram como partes as acima mencionadas, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processa-se a Apelação Cível supracitada, proveniente do Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo - SP, sendo este para INTIMAR CINALP PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA ., na pessoa de seu Representante Legal, Sr. **ANDRÉ WOILER**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, acerca da r. decisão monocrática proferida às fls. 498/499vº e do despacho de fl. 563, para que, querendo, manifeste-se quanto à mesma, no prazo legal, contados da data de vencimento deste.

E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente edital, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na av. Paulista, 1.842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP, com expediente das 9h às 19h, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Sexta Turma.

Digitado por Wanderley Francisco de Souza, Diretor da Divisão de Processamento, e conferido por Marcelo Ribeiro Gonçalves Teotônio, Diretor da Subsecretaria da Sexta Turma.

São Paulo, 11 de março de 2013.
JOHONSOM DI SALVO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21341/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029511-96.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.101924-0/SP

APELANTE : BARZITEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outro
: VIVAN D OR IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **BARZITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. E OUTRO**, sob o rito ordinário, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o reconhecimento do direito à compensação de tais quantias, com parcelas de contribuições sociais, tais como o próprio PIS, COFINS e CSLL ou, caso não seja esse o entendimento, a repetição do indébito, acrescidas de correção monetária, dos juros legais, das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/119.

Afastada a preliminar arguida, o pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com as parcelas vincendas da própria contribuição, acrescidos de correção monetária, consoante os critérios do Provimento n. 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros pela Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 154/163).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos às fls. 168/171 foram parcialmente providos para esclarecer que a base de cálculo do PIS deverá corresponder ao valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês da apuração (fls. 173/176).

As Autoras interpuseram recurso de apelação, postulando a compensação do PIS não somente com parcelas vincendas do próprio PIS, mas também da COFINS e da CSLL e que a correção monetária incluía a OTN, BTN, TR, UFIR e SELIC (a partir de janeiro de 1996), bem como a aplicação do IPC em janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%) e do IPC-M em julho de 1994 (44,52%) e agosto de 1994 (8,16%) (fls. 182/188).

A União, por sua vez, requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 190/195).

Com contrarrazões (fls. 200/204 e 206/208), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e conheceu parcialmente da apelação das Autoras e, por maioria, negou provimento à apelação das Autoras, mantida a compensação fixada na sentença, e deu parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca (fls. 226/239).

Interposto recurso especial pela Autora (fls. 243/250), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, para afastar a prescrição referente aos dez anos anteriores à propositura da ação, determinando o retorno dos autos para o julgamento das demais questões (fls. 279/283).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 312/344), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 389/390).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição (fls. 279/283).

Desse modo, afastada a prescrição referente aos dez anos anteriores à propositura da ação, descabe a fixação de sucumbência recíproca, uma vez que as Autoras decaíram de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Portanto, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), como fixada na sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES**, mantido, no mais, o acórdão de fls. 226/239. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2001.03.99.012910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NELSON FRUCTUOSO AMADO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.22557-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo do impetrante à manutenção do valor integral dos proventos referentes à aposentadoria especial de anistiado, concedidos com base no art. 8º, do ADCT, da Constituição da República, sob o argumento de que a redução teria ocorrido sem a observância do devido processo legal.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no tocante à aplicação do art. 5º, LV da CF e do art. 551 do CPC.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017964-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 718/1502

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC c/c Súmula 253 do STJ, negou seguimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação de rito ordinário, proposta por Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A em face da União Federal, com o objetivo de que fosse reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica sobre o Lucro Líquido, previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros remuneratórios. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que requereu a compensação do ILL também com o IPI.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu na hipótese de erro material, por não constar que a compensação pode ser realizada com o IRPJ e IPI.

Desse modo, o nono parágrafo da decisão (fl. 372vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação:

No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02. Portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de ILL é possível com parcelas vincendas de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e com o IPI.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002555-16.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.002555-4/SP

APELANTE : CALCADOS MORELLI IND/ E COM/ LTDA e outros
: IND/ DE CALCADOS GLALFER LTDA
: MINI LOJAS LUCY LTDA

: ONDUPRESS EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
: VICENTE GROSSO JAU -ME
ADVOGADO : JOSE PAULO MORELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **CALÇADOS MORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS**, sob o rito ordinário, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, bem como o reconhecimento do direito à compensação de tais quantias, com parcelas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária, com a inclusão dos expurgos inflacionários, dos juros de 1% (um por cento) ao mês, das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 45/284.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95, respeitada a anterioridade nonagesimal, com tributos da mesma espécie, observada a prescrição decenal, acrescidos de correção monetária pela ORTN, OTN, BTN, IPC e UFIR até 31.12.95, aplicando-se, a partir de 01.01.96, a Taxa SELIC, compensando-se os honorários advocatícios, à vista da sucumbência recíproca (fls. 340/350).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 354/358).

As Autoras, por sua vez, apelam da sentença, requerendo a condenação da União ao ressarcimento das custas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 361/363).

Com contrarrazões (fls. 368/370 e 372/373), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação das Autoras (fls. 378/389).

Interposto recurso especial pelas Autoras (fls. 394/398), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, para adotar a sistemática da prescrição decenal (fls. 435/439).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 456/487), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fl. 522).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição (fls. 435/439).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia

situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação. Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida.

(2ª T., AI 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.08.09, DJe 08.10.09).

No mesmo sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, pela vez primeira autorizou a compensação entre tributos de mesma espécie.

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, nesse contexto, a necessidade de autorização mediante requerimento administrativo que constituía pressuposto para a aludida compensação.

Tal situação perdurou até o advento Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido

ou do encontro de contas.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Nesse contexto, em nosso ordenamento jurídico, não havia, até 30.12.91, instrumento normativo que regulasse a compensação tributária; de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91; de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei 9.430/96; a partir de 30.12.02, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, foi autorizada a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 18.12.01, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96, a compensação realizar-se-á tão somente com tributos de mesma espécie, consoante o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Por fim, afastada a prescrição referente aos dez anos anteriores à propositura da ação, descabe a fixação de sucumbência recíproca, uma vez que as Autoras decaíram de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Desse modo, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para restringir a compensação com parcelas da própria contribuição ao PIS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS**, para condenar a União ao reembolso das custas despendidas e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005608-93.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005608-0/SP

APELANTE : EXTINTORES E VISTORIADORA ARATESTES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **EXTINTORES E VISTORIADORA ARATESTES LTDA.**, sob o rito ordinário, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, bem como o reconhecimento do direito à compensação de tais quantias, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, acrescidas de correção monetária, com a inclusão dos expurgos inflacionários, de juros de 1% (um por cento) ao mês, das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/190.

Rejeitadas as preliminares arguidas, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das modificações trazidas pelos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e pelas Medidas Provisórias n. 1.212/95, posteriores e sucessivas reedições, declarando a inexistência de relação jurídica com base nos referidos instrumentos normativos, bem como reconhecendo o direito da Autora de efetuar o recolhimento ao

PIS, com base de cálculo e alíquota nos termos da LC n. 7/70, e compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, subsequentes à do recolhimento indevido, respeitada a prescrição decenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (fls. 313/327).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a compensação de todos os valores recolhidos indevidamente com fundamento nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e nas Medidas Provisórias n. 1.212/95 e reedições, menos a Medida Provisória n. 1.676, convertida na Lei n. 9.715/98, com todos os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido (fls. 331/374).

A União, por sua vez, requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, a cobrança da contribuição com base na Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, a exclusão dos expurgos inflacionários e dos juros de mora, por serem estes indevidos em sede de compensação ou, caso não seja esse o entendimento, que seja afastada a Taxa SELIC, fixando-se juros de 1% (um por cento) ao mês após o trânsito em julgado da sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios (fls. 394/406).

Com contrarrazões (fls. 383/393 e 409/456), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da Autora (fls. 463/473).

Os embargos de declaração de fls. 477/502 foram rejeitados (fls. 506/511).

Interposto recurso especial pela Autora (fls. 515/540), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, para reconhecer a prescrição apenas das parcelas referentes às competências de janeiro e fevereiro de 1991, determinando o retorno dos autos para a análise das demais questões (fls. 566/572).

O Colendo Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário de fls. 593/598, para declarar insubsistente o acórdão proferido, determinando que a matéria seja submetida à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (fls. 623/626).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça proferiu novo julgamento, dando parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a prescrição parcial, determinando o retorno dos autos à origem para a análise das demais questões (fls. 633/642).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 644/670), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fl. 706).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição (fls. 633/642).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação.

Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida.

(2ª T., AI 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.08.09, DJe 08.10.09).

No mesmo sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70,

foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, pela vez primeira autorizou a compensação entre tributos de mesma espécie.

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, nesse contexto, a necessidade de autorização mediante requerimento administrativo que constituía pressuposto para a aludida compensação.

Tal situação perdurou até o advento Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA

CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro

HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Nesse contexto, em nosso ordenamento jurídico, não havia, até 30.12.91, instrumento normativo que regulasse a compensação tributária; de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91; de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei 9.430/96; a partir de 30.12.02, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, foi autorizada a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 30.03.01, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96, a compensação realizar-se-á tão somente com tributos de mesma espécie, consoante o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título

(art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DA UNIÃO E DA AUTORA.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003856-77.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003856-0/SP

APELANTE : EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA.**, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o reconhecimento do direito à compensação de tais quantias, com parcelas vencidas e vincendas de outras contribuições sociais da mesma espécie, tais como o PIS, a COFINS, a CSLL e a CPMF, acrescidas de correção monetária, de juros equivalentes à Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, das custas processuais e dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/50.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido (fl. 55).

Foi julgado parcialmente procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com valores de parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS, devida na forma das Leis Complementares ns. 07/70 e 17/73 e legislação ulterior e, sobrevivendo saldo credor, com débitos oriundos da COFINS, CSLL e CPMF, observada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento até a data em que se efetivar a compensação, conforme a variação da UFIR a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos parâmetros que serviram à atualização dos créditos tributários (variação da BTN e BTNF), aplicando-se o INPC de fevereiro a novembro de 1991 e o IPCA em dezembro de 1991, acrescidos de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96. Em razão da sucumbência parcial, as despesas processuais serão rateadas e cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios (fls. 80/90).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando o reconhecimento da prescrição decenal, a compensação com parcelas vincendas da contribuição ao PIS, bem como da COFINS, da CSLL e da CPMF e a aplicação de expurgos inflacionários (fls. 92/106).

A União, por sua vez, sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 110/117).

Com contrarrazões (fls. 119/122 e 124/138), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para

reconhecer a prescrição quinquenal, e julgou prejudicada a apelação da Autora (fls. 143/148).

Os embargos de declaração de fls. 152/154 foram rejeitados (fls. 157/163).

Interposto recurso especial pela Autora (fls. 167/185), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição (fls. 198/204).

O Colendo Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário de fls. 220/225, para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que decida como entender de direito (fls. 244/246).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça proferiu novo julgamento, dando provimento ao recurso especial, para afastar a prescrição, e determinou o retorno dos autos à origem para a análise das demais questões (fls. 251/260).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 264/300), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fl. 347).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição decenal, como postula a Autora. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição (fls. 251/260).

A sistemática do PIS-REPIQUE, destinada às empresas prestadoras de serviços, pressupõe a ausência de comércio de bens, mercadorias ou produtos e, portanto, de faturamento.

A empresa tem como objeto social 'a prestação de serviços destinados a empresas com exceção da locação de mão-de-obra temporária de: serviços de limpeza e conservação, com aplicação de materiais e dedetização; paisagismo e jardinagem, limpeza de caixas d'água e de fachadas; raspagem, impermeabilização, pintura e conservação de fachadas e paredes de imóveis; lavagem de forrações e tapetes; remoção, coleta e transporte de lixo urbano, domiciliar ou industrial, administração e zeladoria de imóveis, com execução de serviços de copa e cozinha; fornecimento de mão-de-obra especializada para serviços de auxiliar administrativo, ascensoristas, porteiros, vigias desarmados, manobristas, recepcionistas, garagistas, copa, cozinha, camareiras e congêneres, condução de veículos e similares automotores, frentistas, apontadores para leitura de hidrômetros, gasômetros e de aparelhos medidores de consumo de energia elétrica e de outros serviços públicos" (fl. 25).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

A Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 - 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Em ambos os casos, os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 introduziram significativas mudanças no sistema de recolhimento do PIS, uma vez que, em relação ao PIS-REPIQUE, aquelas normas excluíram a possibilidade de apuração do PIS sobre o Imposto de Renda, nos moldes da dedução e repique.

Outrossim, a inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis torna indevidos os recolhimentos efetuados durante todo seu período de vigência, e não somente após a edição da Resolução n. 49/95 pelo Senado Federal, devendo apurar-se o *quantum* a ser compensado, observando-se como base de cálculo da contribuição ao PIS, para as prestadoras de serviços, 5% (cinco por cento) do Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991,

em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:
"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR,

Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 17.10.01, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96, que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Desse modo, merece acolhida o pleito de compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição ao PIS. Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos

moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para restringir a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas da própria contribuição ao PIS, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para autorizar a compensação com parcelas vencidas e vincendas e determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-26.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000218-8/SP

APELANTE : FARMACIA CARLINDO BOLLER KASTEIN LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **FARMÁCIA CARLINDO BOLLER KASTEIN LTDA.**, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a exoneração do pagamento da contribuição devida ao PIS, na forma preconizada pelos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, à vista da reconhecida inconstitucionalidade das alterações instituídas pelos destacados instrumentos normativos, e o reconhecimento do direito à compensação das quantias pagas a esse título com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou repetição do indébito, observada a prescrição decenal, acrescidas de correção monetária conforme a UFIR, com inclusão de expurgos inflacionários e juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, aplicando-se no período de 01.01.91 a 31.12.94 a TRD e, a partir de 01.01.96, a Taxa SELIC, além das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/38).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 39/132.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 226/235).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 238/302).

Com contrarrazões (fls. 307/309), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 315/321).

Interposto recurso especial pela Autora (fls. 325/332), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, determinando o retorno dos autos para a análise das demais questões (fls. 357/360).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 386/424), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fl. 477).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição (fls. 357/360).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória n. 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº

1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação.

Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida.

(2ª T., AI 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.08.09, DJe 08.10.09).

No mesmo sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, pela vez primeira autorizou a compensação entre tributos de mesma espécie.

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, nesse contexto, a necessidade de autorização mediante requerimento administrativo que constituía pressuposto para a aludida compensação.

Tal situação perdurou até o advento Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à

compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Nesse contexto, em nosso ordenamento jurídico, não havia, até 30.12.91, instrumento normativo que regulasse a compensação tributária; de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91; de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei 9.430/96; a partir de 30.12.02, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, foi autorizada a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é a extinção do crédito

tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 15.02.02, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96, a compensação realizar-se-á tão somente com tributos de mesma espécie, consoante o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, bem como da Medida Provisória n. 1.212/95, até fevereiro de 1996, com parcelas da própria contribuição ao PIS, acrescidos de correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, da Taxa SELIC, das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025263-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO : ARMANDO GENICULO
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
APELADO : JOSE GENICULO FILHO
PARTE RE' : SILVIA REGINA GENICULO e outro
: JOSE ROGERIO GENICULO
No. ORIG. : 00252632520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** contra **JOSÉ GENÍCULO FILHO**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 15.641,00 (quinze mil, seiscentos e quarenta e um reais) (fls. 02/06).

A citação da Executada foi efetivada em 11.07.02 (fl. 8).

Às fls. 20/28, tendo em vista a notícia de falecimento do Executado, a Exequente requereu a inclusão dos respectivos herdeiros no pólo passivo da ação, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 29).

Os herdeiros do Executado foram citados às 34/36.

O herdeiro, Sr. Armando Genículo apresentou exceção de pré-executividade pleiteando o reconhecimento da decadência dos créditos em questão (fls. 43/51).

A Exequente apresentou resposta à exceção de pré-executividade (fls. 64/78 e 81/83).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 269, inciso IV e 295, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 84/86).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 90/93). Com contrarrazões (fls. 97/103), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz

de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do

CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. **Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art.**

18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

Assim, considerando-se que: 1) a notificação do lançamento em questão deu-se em 11.01.97, conforme, inclusive, consta das razões recursais (fl. 91) e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 28.06.02 - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração do direito a excluir da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS as vendas inadimplidas, assim como medida para compensar o indébito, acrescido de correção monetária, ou determinação da repetição do indébito, com a devida correção monetária (fls. 02/20).

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a Autora em custas judiciais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 11.000,00 (onze mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 216/224).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, com a procedência do pedido, reiterando o agravo retido e sustentando, em síntese, a equivalência entre "vendas canceladas" e "vendas inadimplidas", as quais não se sujeitariam à incidência da COFINS e da contribuição ao PIS (fls. 238/254).

Aduz configurar, a tributação de vendas não realizadas, em tributo sobre o patrimônio da empresa, de natureza confiscatória, vedada pela Constituição da República.

A União Federal, por sua vez, interpôs recurso adesivo, postulando o reconhecimento da prescrição quinquenal e a majoração da condenação em honorários (fls. 300/311).

Com contrarrazões (fls. 263/298 e 320/336), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I,

do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 30/10/07 (sistemática decenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 17.01.93, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 17.01.03.

No tocante à matéria de fundo ventilada neste feito, cumpre assinalar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação. Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de COFINS e contribuição ao PIS na saída. A esse respeito, a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA

LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário."
3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.
4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.
5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.
6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponível das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.
7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).
8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.
9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." 10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." 11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.
12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).
13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de

justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindivisíveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1029434/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).

Nesse sentido, já vinha decidindo esta Corte, conforme extrai-se do julgado que segue:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. PIS, COFINS E IPI. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O inadimplemento contratual não se confunde com o cancelamento da venda, situação em que caberia a não incidência do PIS e da COFINS. 2. Tendo o apelante emitido fatura quando do exercício de suas atividades, torna-se irreversível a incidência dos tributos discutidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência das exações tributárias indicadas, na medida em que a autoridade impetrada agiu nos rigorosos limites da lei. 3. Relativamente ao IPI, a conclusão não se distingue, pois, uma vez ocorrida a saída da mercadoria do estabelecimento, encontra-se materializado o fato gerador deste tributo (art. 46, II, do Código Tributário Nacional), sendo irrelevante o posterior inadimplemento do consumidor. 4. Entendimento em consonância com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 586.482 (Informativo nº 649 do STF). 5. Agravo Improvido."

(AMS n. 311456, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08.03.12, DJe de 16.03.12).

Por fim, assiste parcial razão à União no que se refere aos honorários advocatícios, os quais devem ser majorados para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA AUTORA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA UNIÃO FEDERAL**, apenas para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023741-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : THOSC SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **THOSC SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando suspender a exigibilidade de 20% da contribuição ao PIS e da COFINS enquanto durar a desvinculação introduzida pela Emenda Constitucional n. 27/00, bem como a declaração da existência de relação jurídico-tributária válida à exigibilidade do valor equivalente a 20% de tais contribuições desde abril de 2000, bem como dos respectivos créditos, a serem atualizados em observância ao Provimento n. 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem assim compensar as quantias indevidamente recolhidas a esse título (fls. 02/29).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 239, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenando a Autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (188/193).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, com a total procedência do pedido, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais n. 27/00 e 42/03, porquanto, ao desvincular 20% dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, das finalidades constitucionalmente previstas, criou novo tributo, o que configura burla ao Sistema Tributário Nacional, ao instituir um imposto travestido de contribuição, além de infringir a cláusula pétrea, prevista no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República (fls. 204/223).

Com contrarrazões (fls. 228/230), subiram os autos a esta Corte Regional.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzido pela Emenda Constitucional n. 27/2000 e prorrogado pela Emenda Constitucional n. 42/2003, instituiu a desvinculação de arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, nos seguintes termos:

"Art. 76 - É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais." (AC)

§ 1º - O disposto no caput deste artigo não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios na forma dos arts. 153, § 5º; 157, I; 158, I e II; e 159, I, "a" e "b", e II, da Constituição, bem como a base de cálculo das aplicações em programas de financiamento ao setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste a que se refere o art. 159, I, "c", da Constituição.

§ 2º - Excetua-se da desvinculação de que trata o caput deste artigo a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o art. 212, § 5º, da Constituição."

Dessa forma, o art. 76 do ADCT não criou tributo novo ou alterou a base de cálculo ou alíquota das contribuições ao PIS e à COFINS, mas tão somente desvinculou parcialmente sua destinação constitucional por período determinado.

A matéria já não comporta discussão, consoante entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e nesta Sexta Turma:

"TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional nº 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa à cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional."

(RE 537610, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 01/12/2009).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS E CSL) - POSSIBILIDADE.

1- A EC n° 27/2000, que introduziu o art. 76 ao ADCT, não violou cláusula pétrea, porquanto não há qualquer óbice à utilização de emenda constitucional como instrumento de veiculação de matéria tributária, encontrando respaldo nos §§ 3° e 4° do art. 60, que não vedam a criação de medidas político-fiscais de controle orçamentário da União, visando à adequação da destinação das receitas decorrentes da arrecadação de impostos e contribuições. Tais medidas não implicam em violação aos direitos e garantias fundamentais do cidadão; ao contrário, sua pretensão é a de racionalizar a aplicação dos recursos públicos.

2- Não se há falar em criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADCT não modificou a alíquota ou a base de cálculo das contribuições já existentes. Ademais, o valor a ser recolhido pelo contribuinte continuou o mesmo, apenas a destinação desse recurso aos cofres públicos é que foi alterada, não havendo, pois, qualquer prejuízo àqueles que se sujeitam ao seu recolhimento.

3- As contribuições para a Seguridade Social, assim compreendidas como aquelas descritas no art. 195 da Constituição, não tiveram a sua finalidade alterada em razão da desvinculação de 20% de sua arrecadação pelo art. 76 do ADCT, de vez que tais contribuições continuam a ser uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

4- Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da EC n° 27/2000 não implicaria em autorização para o contribuinte se eximir do recolhimento de 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL, mas apenas tornaria ilegítima a desvinculação desses recursos por parte do ente arrecadador.

5- Apelação desprovida."

(AMS n. 2000.61.00.047922-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28 de janeiro de 2010).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - EMENDA CONSTITUCIONAL N° 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE 20% DAS RECEITAS ARRECADADAS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A EC n° 27/2000 ao acrescentar o art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu a desvinculação de arrecadação de impostos e contribuições sociais da União.

2. O legislador tão-somente reorganizou a destinação dos recursos das contribuições sociais, sem qualquer ofensa aos princípios constitucionais e sem revogação de cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4° da Constituição Federal.

3. Decorre de previsão constitucional, a desvinculação do percentual de 20% do PIS e da COFINS da arrecadação para outras finalidades."

(AC n. 0003066-89.2002.4.03.6113/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25 de março de 2010).

Isto posto, nos termos o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014069-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORSATTI TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **ORSATTI TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência da relação

jurídico-tributária relativa à exigência das contribuições do PIS e da COFINS, incidentes sobre os valores repassados a título de mão-de-obra a seus empregados a partir de 1994, bem como que seja declarado o direito da Autora à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos desde janeiro de 1994 (fls. 02/23). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 24/33.

À fl. 38 foi determinada a emenda da inicial, com a retificação do valor atribuído à causa, adequando-o ao benefício econômico pretendido, como o consequente recolhimento da diferença de custas, bem como para que fosse apresentadas as cópias dos documentos comprobatórios dos recolhimentos efetuados, mencionados na inicial.

A Autora se manifestou, requerendo a exclusão do pedido de compensação do montante indevidamente recolhido a título de PIS e COFINS incidentes sobre as quantias pagas a título de mão-de-obra a seus empregados, diante da impossibilidade de contabilização imediata de todos os valores nos termos do determinado do despacho. Por fim, ratificou o valor anteriormente atribuído à causa (fls. 42/43).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, III, e 267, I, do Código de Processo Civil, por entender que a competência para julgar a presente causa seria do Juizado Especial Federal. Deixou de fixar honorários advocatícios, uma vez que sequer houve citação (fls. 45/46).

Às fls. 52/56 a Autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 68/69) e interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento da presente ação, bem como para que seja julgada procedente, declarando-se a inexistência da relação jurídico tributária entre a Apelante e a União Federal, em relação a incidência indevida do PIS e da COFINS (fls. 72/80).

Com contrarrazões (fls. 94/99), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo merecer reforma a sentença.

Impende ressaltar que a questão posta em debate no presente recurso, é o acerto da sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, III, e 267, I, do Código de Processo Civil, por entender que a competência para julgar a presente causa seria do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que o valor da causa seria inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso em tela, a Apelante pleiteia a reforma da sentença, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal, emergindo, como fator determinante da fixação da competência e causa do dissentimento, a posição ocupada pela Autora em razão do disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/01, *in verbis*:

" Art. 6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996; "

Com efeito, a redação do dispositivo não demanda esforço interpretativo a alcançar a assertiva de que, no contexto das pessoas jurídicas que dispõem da prerrogativa de serem partes em ações propostas perante o Juizado Especial Federal Cível, inserem-se, tão somente, as microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, a faculdade conferida pela Lei que instituiu os Juizados Especiais, ao disponibilizar procedimento visando a prestação jurisdicional célere, evidencia ser próprio das referidas empresas o interesse no exercício desse direito, o que equivale a dizer que, em caso de propositura de ação desta natureza, à parte autora importará comprovar a qualidade legal exigida para sua utilização.

Desse modo, o ajuizamento da ação perante o Juízo Federal Comum, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional e tributária, cujo valor autoriza o acesso ao procedimento especial do Juizado, faz presumir que a Empresa Autora, por não atender ao requisito do art. 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/01, ou seja, por não se qualificar como micro ou empresa de pequeno porte, não buscou prover sua pretensão por esta via procedimental.

No mesmo sentido, posicionou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgamento em destaque:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMIR O CONFLITO. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

(...)

2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei n. 10.259/01.

3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada no Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Dje 08/06/2009; CC 96452/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 15.12.2008.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz Federal de 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 94985/DF Proc. n. 2008.0073170-2, Rel. Min. Campbell Marques, j. 26.08.09, DJe 04.09.09).

Sendo assim, merece ser reformada a sentença pela qual o feito foi extinto sem resolução do mérito (arts. 295, III, e 267, I, do CPC), para determinar o seu prosseguimento perante a 2ª Vara Federal em Campinas.

Por fim, inaplicável *in casu*, o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve apresentação de contestação, tendo a União sido citada apenas para apresentar contrarrazões.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Federal em Campinas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111364-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111364-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: LOGOS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2006.61.00.023647-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 273/274 por seus próprios fundamentos.

A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável, nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 273/274.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2006.61.11.003169-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MARILAN ALIMENTOS S/A**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP**, pugnado pelo afastamento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em relação às vendas inadimplidas, assim como medida para compensar o indébito, acrescido de correção monetária e Taxa Selic, observada a prescrição decenal (fls. 02/31).

Apresentou documentos às fls. 32/237.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 249/250).

A autoridade impetrada prestou informações nas fls. 267/283.

O MM. Juízo *a quo*, denegou a segurança pleiteada, declarando extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ser irrelevante, para a ocorrência do fato gerador do PIS e da COFINS, a entrada dos valores descritos nas notas fiscais (fls. 321/329).

Em suas razões de apelação, a Impetrante postula a reforma da sentença, com a concessão da segurança, sustentando, em síntese, que tanto o termo "faturamento" quanto o termo "receita bruta", utilizados nos diplomas legais em vigor para descrever a base de cálculo dos tributos em questão, referem-se aos valores efetivamente recebidos pela pessoa jurídica, em razão das vendas realizadas (fls. 334/359).

Aduz que o inadimplemento das vendas conduz à não concretização do fato gerador, o que impede a tributação.

Alega prever a Lei n. 9.430/96, com relação ao Imposto sobre a Renda, a dedução, como despesa, das perdas no recebimento de créditos decorrentes da atividade, provisão que deve ser aplicada, por analogia, ao PIS e à COFINS ante a evidente lacuna nas respectivas leis de regência.

Com contrarrazões (fls. 366/368), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 371/377).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumprе assinalar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação. Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de IPI, COFINS e contribuição ao PIS na saída. A esse respeito, a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer

da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.

4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).

8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." 10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." 11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de

aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1029434/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).

Nesse sentido, já vinha decidindo esta Corte, conforme extrai-se do julgado que segue:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. PIS, COFINS E IPI. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O inadimplemento contratual não se confunde com o cancelamento da venda, situação em que caberia a não incidência do PIS e da COFINS. 2. Tendo o apelante emitido fatura quando do exercício de suas atividades, torna-se irreversível a incidência dos tributos discutidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência das exações tributárias indicadas, na medida em que a autoridade impetrada agiu nos rigorosos limites da lei. 3. Relativamente ao IPI, a conclusão não se distingue, pois, uma vez ocorrida a saída da mercadoria do estabelecimento, encontra-se materializado o fato gerador deste tributo (art. 46, II, do Código Tributário Nacional), sendo irrelevante o posterior inadimplemento do consumidor. 4. Entendimento em consonância com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 586.482 (Informativo nº 649 do STF). 5. Agravo Improvido."

(AMS n. 311456, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08.03.12, DJe de 16.03.12).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001742-10.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001742-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: GUARA MOTOR S/A
ADVOGADO	: PUBLIUS RANIERI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

Renúncia

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença de fls. 248/253 que julgou procedentes os embargos opostos por Guará Motor S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do feito nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 299/300). Intimada, a União Federal manifestou que o feito deve ser extinto na forma do artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 321/322).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança dos créditos.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 28), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial.
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008399-62.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Foi atribuído à causa o valor de **RS 40.079.613,63** (quarenta milhões, setenta e nove mil, seiscentos e treze reais e sessenta e três centavos) - (fls. 17).

Na sentença de fls. 192/194 a d. Juíza *a qua* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em razão da extinção da execução fiscal porque anulado o título de crédito, oportunidade em que condenou a parte embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, nos moldes do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma da sentença para que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 20% do valor da causa (fls. 202/214).

Também apela a União Federal pleiteando a exclusão da condenação em honorários advocatícios (fls. 218/226).
Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que a CDA nº 80.6.06.051492-21 foi anulada, conforme consulta juntada pela União às fls.186/191.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos , sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 40.079.613,63 (quarenta milhões, setenta e nove mil, seiscentos e treze reais e sessenta e três centavos) - (fls. 17).

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 e considerando a anulação da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça manter o valor de R\$ 10.000,00, conforme fixado na sentença recorrida, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, sendo os *recursos manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001149-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011498020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal pelos quais se requer a extinção da Execução Fiscal nº 2005.61.82.012839-8, desconstituindo-se o respectivo crédito tributário, com fulcro no art. 156, I, do CTN, com o conseqüente levantamento da garantia, tendo em vista a quitação integral dos valores executados a título de IRRF. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para desconstituir a CDA que ampara a execução fiscal, declarando extinto o processo, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenação da embargante em honorários advocatícios, embutidos no encargo do DL 1.025/69.

Apelou a embargante, pleiteando a condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa ou, ainda, em percentual inferior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, conforme informações prestadas pela Receita Federal (fls. 142/144), constatou-se que a embargante deu causa ao ajuizamento do executivo fiscal, porquanto, muito embora tenha recolhido os valores executados, preencheu dados discrepantes nas respectivas DCTF's retificadoras e Darf's correspondentes, o que ocasionou a situação de débitos em aberto.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de

60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Não haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa. III. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado no preenchimento de DCTF complementar, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência. IV. *Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.*

(4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, AC 1191388, j. 10/11/11, DJF3 24/11/11)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048732-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048732-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : HAUSTEN IND/ ELETRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação opostos por Husten Indústria Eletro Mecânica Ltda em face da União Federal (Fazenda Nacional) e de Gerson Waitmen, com fundamento no artigo 746 e seguintes do Código de Processo Civil em face da arrematação ocorrida nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra si. Alega a embargante que nos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.008193-8 em trâmite perante a 6ª Vara Especializada de Execuções Fiscais de São Paulo foram penhoradas 8500 quilogramas de chapa de ferro, avaliada em R\$ 3,50 o quilo, totalizando R\$ 29.750,00, tendo sido arrematados pelo segundo embargado 1000 quilos de chapa de ferro, pelo valor de R\$ 1.400,00, que corresponde a R\$ 1,40 o quilo, ou seja, o equivalente a 40% da avaliação.

Afirma que os bens foram arrematados por preço vil, uma vez que o quilo da chapa de ferro foi avaliado por R\$ 3,50 e foi arrematado por R\$ 1,40, que corresponde a 40% do valor da avaliação, devendo ser declarada a nulidade da arrematação.

Os embargos foram opostos em 30/10/2006 (fls. 02) e foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.500,00 (fls. 03).

Os requeridos foram citados e a União apresentou impugnação (fls. 24/28).

Na sentença de fls. 34/37 proferida em 27/08/2008 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 44/46).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à apelante quanto à insurgência de que 1000 quilos de chapa de ferro foram arrematados por preço vil, pois o quilo da chapa de ferro foi avaliado em R\$ 3,50, tendo sido arrematados por R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), ou seja, R\$ 1,40 o quilo, o que equivale a 40% do valor da avaliação, caracterizando preço vil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM - PREÇO VIL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 2. Inexistência de violação da Súmula 07/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGA 201000234290, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO REALIZADO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DO ARREMATANTE - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO APÓS A ARREMATAÇÃO - PRECLUSÃO - PREÇO VIL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE DO EDITAL - OMISSÃO QUANTO À PENDÊNCIA DE CAUSA OU RECURSO - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E LEGITIMIDADE DO ARREMATANTE - VÍCIOS NA INTIMAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - EXEQUENTE-ARREMATANTE - EXIBIÇÃO DO PREÇO - DESNECESSIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO EMBARGADO/RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão. 6. Não se caracteriza vil o lance que alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 7. Reconhecer que o edital do leilão deixou consignar a pendência de causa ou recurso sobre o bem a ser expropriado necessita do reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ. 8. O executado deve ser intimado da data do leilão com antecedência mínima de 24h. (vinte e quatro horas). 9. Não há nulidade na intimação da esposa do devedor para o leilão do bem penhorado, pois apenas o executado deve ser cientificado desse ato processual. Ademais, admite-se a referida comunicação por qualquer meio idôneo, desde que comprovado que a parte esteja se esquivando do ato expropriatório. 10. Desdizer o acórdão recorrido quanto à efetiva intimação da Fazenda Nacional enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ. 11. O exequente-arrematante está desobrigado de depositar o preço da arrematação na hipótese de a execução promovida ser do seu exclusivo interesse. 12. A questão relativa à litigância de má-fé do embargado, ora recorrido, não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 211 do STJ. 13. Recurso a que se nega provimento.

(RESP 200702986190, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, 14/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. ARREMATAÇÃO. LANCE. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. LANCE ACIMA DE 50% DO VALOR DO PREÇO AVALIADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83 DESTA CORTE. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. A Corte de origem enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em deficiência de fundamentação. 3. Verifica-se que o tema tratado nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil não foi debatido pelo acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, restando desatendido, portanto, o requisito específico do prequestionamento. Incidência da Súmula nº 211/STJ. 4. A Corte local, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu não ser vil o preço oferecido no lance feito pelo ora agravado, por ser maior que 50% da avaliação do bem. 5. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra o óbice de que trata o verbete nº 7, da Súmula desta Corte. 6. A jurisprudência deste Tribunal Superior somente considera vil, o lance que não atinge 50% (cinquenta por cento) do preço avaliado do bem. 7. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado nº 83 da Súmula do STJ. 8. Agravo regimental desprovido.

(AGEDAG 200600799878, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, 29/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. 1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem. 2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200702405155, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 27/08/2009)
PROCESSUAL. CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM IMÓVEL. DECISÃO. RIGORES FORMAIS. MITIGAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - Segundo a jurisprudência e a melhor doutrina, nos procedimentos de jurisdição voluntária mitiga-se os rigores formais do art. 458 do Código de Processo Civil, não sendo nula a decisão que, de modo sucinto, põe fim ao processado. 2 - Não é vil a arrematação, em segundo leilão, em montante correspondente a 60% do valor de avaliação do bem. Precedentes. 3 - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200000898945, FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, 19/10/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Não houve a alegada ofensa à Súmula 7/STJ, porquanto os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada estão expressamente consignados no aresto recorrido. 2. Em sede de execução fiscal, na ausência de critério legal sobre "preço vil", o STJ firmou o entendimento de que está caracterizado quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 3. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que não caracteriza preço vil a arrematação por valor equivalente a 33,3% da avaliação, em virtude da falta de licitantes no leilão realizado, o que contraria o entendimento consolidado nesta Corte. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 200802255948, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 15/05/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 1º, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a arrematação do bem, com inversão do ônus da sucumbência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010663-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ESPIRALE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106637520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora busca o reconhecimento da extinção do crédito tributário e decorrente inexigibilidade dos valores de IPI, Cofins e PIS, objeto da Execução Fiscal nº 2004.61.82.04606-0, diante da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

A tutela antecipada foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica apta a permitir a exigibilidade dos créditos objeto de cobrança na Execução Fiscal nº 2004.61.82.04606-0. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA

PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IPI, à Cofins e ao PIS, com vencimentos no período de 27/02/1998 a 29/01/1999; 09/01/1998 e 15/09/1997 e 15/01/1998, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 26/10/1999 (IPI) e 25/05/1998 (Cofins e PIS).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/07/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal tão somente quanto aos créditos de Cofins e de PIS.

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a inexistência da prescrição relativamente aos créditos de IPI.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008791-10.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a impetrante busca o direito de abater da base de cálculo do PIS e da Cofins as vendas que se transformaram em "clientes incobráveis", utilizando-se, para tanto, o princípio da analogia, tendo em vista a exclusão da base de cálculo das contribuições as vendas canceladas. Requer, de forma alternativa, que a exclusão se dê em razão das Leis nº 9.718/98 e 10.637/02 e 10.833/03 disporem que o PIS e a Cofins devem ser recolhidos somente sobre as "receitas auferidas". Pleiteia, subsidiariamente, a declaração de inconstitucionalidade por omissão, *incidenter tantum*, do item I, § 3º, da Lei nº 9.718/98 e das alíneas "a", dos itens V, § 3º, arts. 1º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que permitem que sejam excluídas da base de cálculo das contribuições apenas as vendas canceladas. Requer, por fim, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins nos últimos cinco anos, com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que não exija da impetrante contribuição ao PIS e à Cofins sobre o valor de receitas não auferidas de seus clientes inadimplentes, enquanto assim estiverem, bem como para determinar que aceite a compensação de valores comprovadamente recolhidos, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, diante da ausência de norma legal expressa isentando tais vendas, uma vez que a isenção interpreta-se restritivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.

O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o

mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de faturamento consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (bases de cálculo do PIS e da COFINS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).

Por seu turno, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

No caso destes autos, a questão reside em definir se os valores das vendas inadimplidas pelos clientes da impetrante integram a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à Cofins.

Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.

Ou seja, não há a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante para que haja a incidência das contribuições. O simples ato de emitir fatura já é suficiente para a ocorrência do fato imponible, independentemente de se concretizar o efetivo ingresso dos valores respectivos nos cofres da pessoa jurídica.

Ademais, sem expressa previsão legal, como ocorre no caso de vendas canceladas, não há que se falar em exclusão dos valores contratados e não adimplidos, pois o não pagamento do preço ajustado poderá ser objeto de ação entre os particulares.

Por fim, afasto a aplicação analógica das disposições concernentes ao Imposto de Renda, uma vez que sua utilização fica adstrita à hipótese de ausência de legislação específica, o que não ocorre no caso em questão.

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.

1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutive da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.

2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Agresp. 956583, j. 14.04.09, DJE 04.05.09)

TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

(...)

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.

4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale

dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

(...)

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ. 15. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. 751368, j. 17.05.07, DJE 31.05.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS E COFINS - VENDAS - INADIMPLÊNCIA - COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA. 1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. 2. Não há previsão legal de exclusão das receitas que deixaram de ser auferidas em razão de inadimplência do comprador/consumidor, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional. 4. Não pode o fisco ser obstado de exigir os valores que lhe são devidos, decorrentes da verificação do fato impositivo, simplesmente em razão do inadimplemento do consumidor, ainda porque, remanesce ao contribuinte o direito de vir a cobrar seu crédito e, por consequência, não há falar-se em violação aos princípios da vedação do confisco ou da capacidade contributiva

(TRF3ª, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 296431, 17/11/11, DJF 24/11/11)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VENDA À PRAZO. INADIMPLÊNCIA. NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. Mesmo os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação à qual se nega provimento.

(TRF3ª, 3ª Turma, Juiz Conv. Rubens Calixto, AMS 283001, j. 30.09.10, DJE 18.10.10)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de vendas inadimplidas na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-72.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A -EPP
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para garantir o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do ICMS repassado aos seus clientes, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade dessa exigência e, por conseguinte, reconhecer o direito de a impetrante reaver, seja pela via da compensação ou do pedido administrativo de ressarcimento caso não haja débito a compensar, o valor indevidamente recolhido àquele título com as próprias contribuições ou com qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos 10 anos contados retroativamente à distribuição do presente *mandamus*, devidamente atualizados pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013401-06.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NUTRIFOODS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora busca o direito de não incluir nas bases de cálculo do PIS e da Cofins o valor do ICMS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a está título, com as próprias contribuições ou com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente de forma integral e acrescidos de juros de mora pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar o direito de a autora excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Receita Federal, respeitando o prazo decenal, atualizado monetariamente pela taxa Selic. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre

o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e, no mérito, a devida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Condene a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa,

com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-26.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 247/257 que julgou improcedentes os embargos opostos por Auto Peças e Mecânica Palácio de Salto Grande Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (fls. 280/281).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança dos créditos.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 74, 177 e 197), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.
DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução

de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-93.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA APOLONIA PARTICIPACOES E CONSULTORIA EMPRESARIAL
 : LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro

DECISÃO

Tendo em vista que as Inscrições em Dívida Ativa n.ºs. 80.2.05.002196-38 e 80.6.05.003392-17 foram extintas por pagamento, conforme se depreende das consultas ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, **julgo prejudicada a apelação interposta às fls. 83/89, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-84.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALIARCOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
No. ORIG. : 00007528420074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ALIARCOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/45).

O MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial (fl. 47), o que foi cumprido às fls. 49/54.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 58/68), bem como requereu a juntada de cópias do Processo Administrativo n. 13807.001236/2003-81 (fls. 82/134).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.03.024330-04, em virtude da extinção, por compensação, do crédito inscrito em Dívida Ativa (fls. 146/147).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença, pleiteando o reconhecimento da prescrição para a compensação dos créditos em questão (fls. 152/164).

Com contrarrazões (fls. 171/177), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era

de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (29.09.95 - fl. 25), tendo em vista o protocolo do pedido de compensação em 05/07/2002 (fl. 39).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032399-97.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACIEL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ELISABETH REGINA LEWANDOWSKI LIBERTUCI e outro

REMETENTE : JOSE FLAVIO LIBERTUCI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00323999720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de embargos opostos por Aciel Comércio e Serviços Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência do feito.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança dos créditos.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 33/39), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui,

nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039799-65.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METROCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

DECISÃO

O apelo da União Federal (fls. 173/177) buscava a reforma de parte da sentença de fls. 156/161 que declarou a nulidade da CDA nº 80.2.05.012979-93 por ausência de exigibilidade, julgando extinta a execução fiscal apenas com relação à dívida referente ao IRPJ, prossequindo o feito para satisfação do crédito relativo à COFINS, constante da CDA nº 80.6.06.147980-24.

A parte embargante arguiu nas contrarrazões recursais ausência de interesse de agir superveniente, uma vez que o débito constante da CDA nº 80.2.05.012979-93 encontra-se integralmente quitado (fls. 198/202).

Dessa forma, tendo em vista que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.05.012979-93 foi extinta por pagamento, conforme se depreende da consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, a essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação de fls. 173/177, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017261-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017261-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : 4 L TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.010531-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

À fl. 37, reviu a decisão que negou seguimento ao recurso interposto por ausência e peças facultativas e determinei à agravante que, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntasse ao presente recurso cópias de todas as folhas dos autos do processo de origem até a decisão recorrida.

À fl. 42, a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o não cumprimento da decisão de fl. 37.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante ficou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 37. A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017866-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08705-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora de Bebidas Itapecerica da Serra Ltda contra decisão que não autorizou o pedido de execução do valor principal uma vez que o objeto da lide era a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial com alíquota superior a 0,5% com prestações vincendas da Cofins e do PIS.

Sustenta que a procedência do pedido de compensação não exclui o direito ao ressarcimento via precatório dos créditos conferidos judicialmente, pelo que requer a reforma da decisão agravada a fim de permitir a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 145/146.

Recurso respondido (fls. 152/154).

Informações prestadas pelo magistrado *a quo* (fl. 169).

Decido.

O MM. Juiz "*a quo*" houve por bem indeferir o pedido de repetição via precatório por considerar que o título executivo judicial assegurou à autora tão somente o direito à compensação do tributo indevidamente recolhido. O contribuinte que pagou tributo reconhecido como indevido tem o direito de se ressarcir, seja pela via da restituição, seja pela forma de compensação, sem que isso implique violação à coisa julgada ou alteração da sentença após a sua publicação.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a teor dos seguintes julgados (transcrição parcial):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1a.

SEÇÃO NO RESP 1.114.404/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DO JULGADO.

INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. A questão submetida à apreciação desta Corte limitou-se à possibilidade de restituição, via precatório ou compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda.

2. A 1a. Turma desta Corte aplicou o entendimento firmado no REsp.

1.114.404/MG, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC de que o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

3. ...

4. ...

5. ...

6. Ante o exposto, rejeitam-se os Embargos Declaratórios.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1086243/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Consoante reiterada jurisprudência deste STJ, pode o contribuinte manifestar a opção de receber o indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial.

2. Recurso especial conhecido provido.

(REsp 891.758/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I DA LEI 7.787/89 E ART. 22, INC. I, DA LEI 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ULTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA COM MESMAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DA DEMANDA EM APREÇO. REVISÃO DE PRESSUPOSTOS FÁTICOS INVIÁVEL, IN CASU, ANTE A APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - Está assentado nesta Corte o entendimento de que é possível ao contribuinte, ao cobrar o pagamento de tributo pago indevidamente contra a Fazenda, optar, na fase executória, pela compensação ou pela restituição, nada impedindo que seja apurado em sede de execução de que forma foram declarados os valores percebidos, sem que isto implique ofensa à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 551.184/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/12/2003; REsp nº 502.618/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/09/2003; REsp nº 202.025/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 25/02/2002; AGREsp nº 447.807/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2002; e AGA nº 348015/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/09/2001.

(...)

(AgRg no AgRg no REsp 946.965/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 28/05/2008)

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, invertendo-se a sucumbência.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021138-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COML/ CEGAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PEDRO FERRENHA CERQUEIRA JUNIOR e outro
: CONCEICAO FERRENHA CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.19.001549-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COMERCIAL CEGAL LTDA. contra a r. decisão de fls. 125/126, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPJ 1995/1996).

O MM. Juízo *a quo* adotou a tese sustentada pela agravada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, ao fundamento de que vencida a exação e entregue a declaração de rendimentos, a exequente disporia do prazo de cinco anos para homologar o valor informado em DCTF, acrescido de cinco anos para constituição do crédito através do lançamento, somado a mais cinco anos para propor a execução.

Nas razões do agravo a executada insiste no reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Argumenta que o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento do tributo, a partir da qual tornou-se exigível o débito não pago e constituído o crédito tributário.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto concedeu o efeito suspensivo para reconhecer a prescrição do crédito tributário, ao considerar como termo *a quo* da prescrição abril do ano seguinte ao do vencimento, data final da entrega da declaração de ajuste anual (tendo em vista que os débitos se referem a IRPJ 1995/1996).

Contraminuta às fls. 152/156.

Decido.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao

julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ imposto sobre o lucro), consubstanciado na CDA nº 80.2.99.075780-06, constituído a partir de declaração de rendimentos do ano calendário 1995 (exercício 1996), cuja exação teve vencimento em **28/02/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 31/08/1995, 29/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995 e 29/12/1995** (fls. 32/39).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **20/03/2001** (fl. 31), o despacho citatório proferido em 25/04/2002 (fl. 40) e a citação por edital da executada em 25/08/2004 (fls. 64/68).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da exação, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva. Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a prescrição do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.2.99.075780-06.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO AYRES RIBAS NETTO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por PAULO AYRES RIBAS NETTO em face de execução ajuizada pela União Federal para cobrança de dívida ativa relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, do exercício de 1998, ano calendário 1999.

Na peça inicial sustentou a embargante a ocorrência de *prescrição* uma vez que a constituição definitiva do crédito teria se dado em 26/09/2000, a ação teria sido proposta em 12/04/2005 e a citação teria se dado somente em 25/11/2005, tendo assim transcorrido cinco anos da data da constituição definitiva do crédito. No mérito alega a *nulidade* da Certidão da Dívida Ativa por não possuir os requisitos da liquidez e certeza do crédito tributário, pois é direito do contribuinte ver deduzido na sua declaração de ajuste anual os *valores pagos a título de previdência social* e o Fisco ao fazer o lançamento complementar deixou de realizar as deduções pertinentes a previdência social o que teria gerado um débito tributário a maior. Documentos juntados aos autos às fls. 12/34. Impugnação do embargado (fls. 56/60) onde alega inicialmente a inoocorrência da prescrição, uma vez que o crédito tributário fora constituído em 22/11/2000, data da intimação do contribuinte, e o despacho que ordenou a citação data de 21/10/2005, em data posterior à vigência da LC nº 118/05, sendo que não transcorreram cinco anos nesse ínterim, pelo que não há que se falar em prescrição no caso.

No mais, afirma que o procedimento fiscal de lançamento teve origem na omissão de receitas por parte do embargante quanto a rendimentos obtidos por prestação de serviços à Prefeitura de Alambari e Conselho de Desenvolvimento Regional do Governo de Itapetininga e foi apurado um saldo de imposto a pagar de R\$ 6.738,23.

Sustenta que os comprovantes de rendimentos trazidos aos autos pelo embargante a fim de comprovar que não foram consideradas as deduções das contribuições previdenciárias oficiais retidas não dispõe de autenticação das fontes pagadoras, não podendo se aferir se correspondem à realidade.

Alega que mesmo que existissem tais verbas para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda, ainda assim não poderiam ser consideradas para dedução do imposto, uma vez que o embargante se quedou inerte no procedimento fiscal de apuração do crédito tributário e todas as deduções estão sujeitas à comprovação e justificação perante a autoridade fiscal nos termos do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 sendo certo que após o trânsito em julgado do procedimento administrativo não será mais possível proceder a dedução de despesas.

Por fim, sustenta que mesmo que se admita a dedução das contribuições previdenciárias da base de cálculo do imposto de renda ora discutido, não há que se falar em incerteza e iliquidez do título, uma vez que a redução da dívida depende de meros cálculos aritméticos.

Sobreveio a r. sentença de fls. 72/75 que **acolheu parcialmente os embargos** para determinar que sejam incluídas no cálculo do imposto em cobro as deduções referentes às contribuições previdenciárias oficiais retidas pelas fontes pagadoras mencionadas na inicial. Sucumbência recíproca.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito após afastar a alegação de prescrição por entender que a exequente observou o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional já que a constituição do crédito ocorreu em 22/11/2000 e a ação foi distribuída em 13/04/2005, tendo sido ordenada a citação do executado por despacho datado de 14/04/2005. Decidiu também que embora o embargante não tenha pugnado pela dedução na via administrativa não lhe é defeso fazê-lo por meio dos embargos. Por fim consignou que se a exequente pretende a execução de valores referentes a rendimentos que teve o executado, deverá considerar também os valores dedutíveis referentes à mesma fonte pagadora.

Irresignado, apela o embargante insistindo inicialmente na ocorrência da prescrição e, no mais, alega que o pedido inicial não foi de abatimento dos valores mas sim da iliquidez da Certidão da Dívida Ativa e nulidade do lançamento. Pleiteia a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a prescrição e a iliquidez da Certidão da Dívida Ativa caracterizada pela nulidade do auto de infração, julgando totalmente procedente os embargos (fls. 84/90).

Por sua vez, apela a União Federal requerendo a reforma da sentença insistindo em que os comprovantes de rendimentos trazidos aos autos não estão autenticados e que não se pode admitir que o contribuinte possa se utilizar de documentos não exibidos ao Fisco no tempo, forma e prazo devidos. Argumenta com o artigo 147 do Código Tributário Nacional, artigo 73 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, §§ 3º e 5º do artigo 11 do Decreto-lei nº 5.844/43. Requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença para que seja preservada a integridade do lançamento tributário guerreado tal como inscrito na dívida ativa (fls. 106/112). Recursos respondidos (fls. 96/105 e fls. 114/122).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em

vigor da referida lei complementar), sendo certo que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008). E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu em **14/04/2005**, antes da vigência da LC nº 118/05. Nesse sentido: AgRg no AREsp 147.751/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **22/11/2000** (fl. 04 dos autos da execução) e a citação pessoal do devedor ocorreu em **25/11/2005**. No entanto, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **12/04/2005**.

Deste modo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

No mais, a União Federal alega que os documentos juntados pela embargante "não dispõe de autenticação das fontes pagadoras".

No entanto, *não impugna a veracidade* dos mesmos pelo que tais documentos merecem ser considerados.

Inexplicável a postura da União: alerta que se trata de documentos não autenticados, mas não impugna o teor dos mesmos, de modo que não se há cogitar sequer de vestígios de falsidade documental.

A União Federal alega ainda que *as deduções estão sujeitas à comprovação e justificação perante a autoridade fiscal* e que após o trânsito em julgado do procedimento administrativo não será mais possível proceder a dedução das despesas.

Mais uma vez a postura processual da União é desalentadora, pois convenientemente se esquece do artigo 5º, XXXV da Constituição, sendo certo que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta. A Constituição Federal não impõe como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou "instância administrativa de curso forçado".

O assim chamado "sistema da jurisdição condicionada" obriga o prévio esgotamento da instância administrativa a que está sujeita inicialmente a questão para possibilitar o acesso posterior ao Poder Judiciário. Sucede que a Constituição Federal de 1988 trata como direito fundamental - e, portanto, cláusula pétrea - , em seu artigo 5º, inc. XXXV, o princípio incondicionado da inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo que não há espaço para obrigatoriedade de exaurimento da via administrativa para que se possa provocar o Juiz. Exceções só podem ser ventiladas no próprio Texto Magno, como é o caso do prévio acesso à "justiça desportiva" para composição

das lides relativas à disciplina e às competições desportivas (art. 217, § 1º), mas ainda aí não existe condicionamento do acesso ao Poder Judiciário à conclusão do referido procedimento administrativo. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da Fazenda Pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo. Nesse sentido destaca o entendimento jurisprudencial emanado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO REFEIÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial. 2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI desprovido.

(AGARESP 217998, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1190977, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/09/2010)

Por fim, o embargante alega em seu recurso de apelação que a execução não pode prosseguir pelo saldo remanescente pois a Certidão da Dívida Ativa é *nula* por ser ilíquida.

No entanto, o próprio embargante trouxe aos autos o cálculo do valor (fls. 61/64) que entende devido a título de "saldo de imposto a pagar", concluindo-se que o valor que entende deva ser deduzido do imposto a pagar é facilmente destacável, podendo então a execução prosseguir com o desconto desse valor.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.

(...)

5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exacional, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04).

6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07).

(...)

9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO..

(EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU E TAXAS. COBRANÇA PROGRESSIVA. MANUTENÇÃO DA MENOR ALÍQUOTA. DECOTE NA CDA. ADMISSIBILIDADE. OPERAÇÕES MERAMENTE ARITMÉTICAS. SÚMULA 83/STJ. OMISSÃO NO JULGADO. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS FEDERAIS NÃO-PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF e 211/STJ.

(...)

4. É cediça a jurisprudência do STJ na linha de que as alterações que possam ocorrer na CDA por simples operação aritmética não ensejam a sua nulidade, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida (AgRg no REsp 779.496/RS, 2ª T., Min.

Eliana Calmon, DJ de 17.10.2007).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1066367/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

16/10/2008, DJe 10/11/2008)

ICMS. VALIDADE DA CDA. EXCLUSÃO DAS PARCELAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. PROSSEGUIMENTO PELO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida" (AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 17.10.2007). Precedentes: REsp nº 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01.08.2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004.

II - No âmbito dos embargos de divergência o órgão julgador pode acolher uma das conclusões ou adotar solução intermediária, não ficando obrigado a optar pela solução do acórdão embargado ou do voto vencido, desde que não se proceda à reformatio in pejus. III - Se o voto vencido concedeu a pretensão para anular o auto de infração, ao entendimento de que existiam valores indevidos, os quais foram tidos como devidos no acórdão embargado, a nova decisão poderá dar parcial procedência à pretensão apenas para excluir do título os valores indevidos, mantendo-se o voto majoritário no que diz respeito à higidez do título.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1022462/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 28/05/2008)

Dessa forma, não merecem acolhida os presentes recursos, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, sendo ainda caso de apelos **manifestamente improcedentes**, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303420-84.1996.4.03.6102/SP

2008.03.99.009053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.03.03420-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução opostos por **VANÉ COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, visando o reconhecimento da nulidade da Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.95.004886-07, por ausência dos requisitos legais (fls. 02/13).

Acostou à exordial os documentos de fls. 14/31.

Aditamento à inicial às fls. 33/41.

O MM. Juízo *a quo* recebeu os embargos à execução e suspendeu o feito executivo (fls. 42).

A União apresentou sua impugnação (fls. 43/47) e a Embargante sua réplica (fls. 59/63).

Às fls. 73/104 foram trasladadas as principais peças do Processo Administrativo n. 10840.003817/92-1.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu conexão entre o presente feito com o Processo n. 96.0300225-9 (Embargos n. 96.0303869-5), posto isto, determinou o julgamento conjunto das ações (fls. 107), e, posteriormente, julgou parcialmente procedente os presentes embargos, somente para adequar a multa aplicada para 20% (vinte por cento), devendo permanecer subsistente a penhora levada a efeito. Diante da sucumbência mínima da embargada, determinou somente a aplicação do Decreto-Lei n. 1.025/69, por considerar suficiente sua previsão (fls. 110/120). A Embargante interpôs recurso de apelação, pugnando pela nulidade da r.sentença por omissão e, se assim não for entendido, pela nulidade da certidão de dívida ativa, por não atender aos requisitos formais (fls. 125/132).

Com contrarrazões (fls. 136/140), subiram os autos a esta Corte.

Pela decisão de fl. 155 converti o julgamento em diligência e determinei à Subsecretaria da 6ª Turma, que procedesse à remessa dos autos à 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Ribeirão Preto, em atenção aos ofícios de fls. 144 e 148, dos documentos que os acompanharam (fls. 145/146 e 149/153).

Às fls. 159/162, foi juntada a apelação interposta pela União, pugnando pela não redução da multa.

Não obstante a respectiva intimação, a Embargante deixou de apresentar contrarrazões (fls. 164/165), pelo quê os autos retornaram a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Depreende-se da leitura da sentença que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, Resp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Outrossim, cumpre observar tratar o caso em tela de multa aplicada em face de lançamento de ofício, consubstanciado no auto de infração lavrado em 25 de agosto de 1992, consoante a CDA de fls. 23/25 da execução fiscal, à taxa de 100% (cem por cento), pela falta de recolhimento, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.218/91.

Assim, tratando-se de multa aplicada em razão do auto de infração lavrado, assinalo ser incabível sua redução para 20% (vinte por cento), nos termos do art. 59, da Lei n. 8.383/91.

Todavia, conquanto prevista em lei, verifica-se o efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, devendo ser reduzido para 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II, do art. 44, da Lei n. 9.430/96.

De fato, à vista da proteção constitucional outorgada ao direito de propriedade, o confisco somente é admissível nas hipóteses expressamente previstas na Lei Maior (art. 5º, XLVI, "b" e 243).

No caso em tela, consta da Certidão de Dívida Ativa, a fixação da multa com fundamento legal no art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.218/91, imposta em 100% (cem por cento).

Na mesma linha, há precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N.º 8.383/91 - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

(...)

8. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1281801, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 04.09.2008, DJF3 de 06.10.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, para reformar a r. sentença tão somente no que concerne à redução da multa de 100% (cem por cento) para 50% (cinquenta por cento), conforme o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018394-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 787/1502

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DROGARIA DROGALUZ BIRIGUI LTDA -ME
ADVOGADO : RUDBERTO ORTIZ DE ALMEIDA
INTERESSADO : MATUSALEM DA SILVA FILHO e outros
: JOSIMAR DONIZETE XAVIER DE CARVALHO
: SHIRLEI BATISTA SABINO
: ROSIMEIRE CRISTINA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : RUDBERTO ORTIZ DE ALMEIDA
No. ORIG. : 01.00.00000-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O apelo do Instituto Nacional do Seguro Social buscava a reforma da sentença de fls. 191/194 que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada em face de Drogaria Drogaluz Birigui Ltda ME, visando a cobrança de contribuição para o INCRA.

Tendo em vista a quitação do débito pela parte embargante, conforme noticiado às fls. 217/218 e confirmado pela União Federal (fls. 224/226), **dou por prejudicada a apelação interposta às fls. 198/212, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSIMAR DONIZETE XAVIER DE CARVALHO
ADVOGADO : FABRÍCIO SANCHES MESTRINER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELADO : DROGARIA DROGALUZ BIRIGUI LTDA -ME
ADVOGADO : FABRÍCIO SANCHES MESTRINER
PARTE AUTORA : MATUSALEM DA SILVA FILHO
INTERESSADO : JOSIMAR DONIZETE XAVIER DE CARVALHO
: SHIRLEI BATISTA SABINO
: ROSEMEIRE CRISTINA BATISTA PEREIRA
No. ORIG. : 01.00.00000-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Josimar Donizete Xavier de Carvalho e pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença de fls. 91/97 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Autarquia em face de Drogaria Drogaluz Birigui Ltda ME, Josimar Donizete Xavier de Carvalho e outros visando a cobrança de contribuição ao INCRA.

DECIDO.

Ab initio, o recurso interposto pela parte embargante Josimar Donizete Xavier de Carvalho não pode ser conhecido, pois o advogado que o subscreveu não tem poderes para agir ou recorrer em nome da parte apelante. O peticionário signatário das razões recursais, o Dr. Fabrício Sanches Mestriner (OAB 190.931) não tem poderes na **procuração** de fls. 40, nem qualquer substabelecimento que o habilite a se manifestar nestes autos.

Os únicos mandatários habilitados a funcionarem nestes autos, por sua vez, são os advogados Rudberto Ortiz de Almeida e Sebastião Rolnei Ortiz Gomes, nos termos de fls. 40.

Por essa razão, o recurso interposto por causídico **sem** poderes a representar a parte embargante não deve ser conhecido por esta e. Corte.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (...).

1. (...).

2. É cediço nesta Corte Superior que o recurso especial apresentado por **advogado sem** poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ).

3. (...)

(STJ, AGA n. 1.298.482, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28/9/2010, 4ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO QUANDO DA SUA INTERPOSIÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Tem-se por inexistente recurso subscrito por **advogado** que não possui **procuração** nos **autos** no ato da interposição do apelo.

Inteligência da Súmula n. 115/STJ.

2. Não se aplica, na instância especial, para fins de regularização da representação processual, o disposto no art. 13 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 600.470/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 05.06.2007 p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental subscrito por **advogado** desprovido de poderes formalmente outorgados pela parte.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 653.612/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 394).

No mais, o débito objeto dos presentes embargos foi quitado pela parte embargante, conforme noticiado às fls. 217/218 do processo nº 2008.03.99.018394-1 em apenso, e confirmado pela União Federal (fls. 224/226 do referido processo).

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, *sendo o recurso de fls. 101/122 manifestamente inadmissível e o recurso de fls. 157/171 prejudicado em razão da quitação do débito, nego-lhes seguimento*, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009077-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : QUATRO MARCOS LTDA
ADVOGADO : LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (15.04.2008) impetrado por **QUATRO MARCOS LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SP - DERAT E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 6 06 135274-85, 80 6 07 001159-16, 80 7 07 003507-34, 80 2 07 008308-53 e 80 6 07 012163-09 (fls. 02/18).

Salienta que tais débitos foram objeto de pedidos de parcelamento, pendentes de apreciação, em razão da greve dos servidores públicos da União, bem como dos Procuradores da Fazenda Nacional. A despeito disso, afirma que as parcelas estão sendo pagas.

Aduz, ainda, que se operou automaticamente o deferimento tácito dos pedidos de parcelamento, nos termos do art. 11, § 4º, da Lei n. 10.522/02, tendo em vista transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contados da data do protocolo dos referidos pedidos, sem manifestação da autoridade fazendária.

A petição inicial foram acostados os documentos de fls. 19/167.

A medida liminar foi concedida para que as autoridades impetradas expeçam, de imediato, a certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que os débitos apontados na inicial sejam os únicos óbices à emissão da referida certidão (fls. 174/175).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo na forma retida pela União (fls. 186/193).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 194/196 e 197/222).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 291/292vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 302/348).

Com contrarrazões (fls. 350/355), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 359/360).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início não conheço do agravo retido, porquanto a Apelante não requereu sua apreciação pelo Tribunal, de acordo com o art. 523, § 1º, da Lei Processual Civil.

Cumprir lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou

a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

In casu, a expedição da certidão de regularidade fiscal foi recusada em virtude da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 6 06 135274-85, 80 6 07 001159-16, 80 7 07 003507-34, 80 2 07 008308-53 e 80 6 07 012163-09.

Todavia, observo que tais débitos foram objetos de 05 (cinco) Requerimentos de Parcelamento de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, todos protocolados em 04.12.2007, conforme depreende-se dos documentos acostados às fls. 57, 64, 69, 76 e 83.

Verifico, outrossim, a existência dos Comprovantes de Arrecadação mensal e sucessiva, no período de 11/2007 até 03/2008, mês anterior à impetração deste *mandamus*, relativos às supramencionadas inscrições, consoante as guias de recolhimento juntadas às fls. 58/63 (80 6 06 135274-85); 65/68 (80 6 07 001159-16); 70/75 (80 7 07 003507-34), 77/82 (80 2 07 008308-53) e 84/89 (80 6 07 012163-09).

De outro giro, somente em suas razões de apelação a União apresentou cópia da decisão proferida em 07.04.2008, que indeferiu o pedido de parcelamento referente à inscrição n. 80 6 07 01159-16 (fl. 236).

Ora, considerando a data do protocolo dos pedidos de parcelamento em 04.12.2007 e a manifestação da autoridade competente em 07.04.2008, constato o decurso do prazo de 90 (noventa) dias, contados da data do protocolo e, por conseguinte, a ocorrência do deferimento tácito dos parcelamentos, conforme previsto no § 4º, do art. 11, da Lei n. 10.522/02.

Ademais, verifico que a Impetrante efetuou o pagamento das primeiras prestações atinentes aos parcelamentos dos mencionados débitos inscritos em Dívida Ativa, nos termos do art. 11, *caput*, da referida lei, comprovando, assim, a formalização de sua adesão ao programa de parcelamento.

Tal entendimento foi adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.216/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO

TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.). MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROCRASTINATÓRIOS (ARTIGO 538, DO CPC). APLICAÇÃO.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.

2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco. 2. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 3. O aludido diploma legal, no inciso II do artigo 4º, estabeleceu que: "Art. 4o O parcelamento a que se refere o art. 1o: (...) II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar; (...)" 4. Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas. 5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes (interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03) desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassessem ao direito material respectivo. 6. A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003). 7. Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum* e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 8. Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 9. In casu, consoante relatado na origem: "... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl. 08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236). Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03). Buscando solucionar o impasse, formulou pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43). (...) Não obstante tenha o impetrante, por lapso, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e efetuou o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e

desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31. Além disso, saliente-se que a Administração Fazendária recebeu o pedido de homologação da opção pelo parcelamento em agosto de 2003 (fl. 08) e sobre ele não se manifestou no prazo legal, de 90 dias, a teor do art. 4º, inciso III, da Lei nº 10.684/03, c/c art. 11, § 4º, da Lei nº 10.522/02, o que implica considerar automaticamente deferido o parcelamento. Frise-se, ainda, que recebeu prestações mensais por mais de quatro anos, sem qualquer insurgência, além de ter deixado de dar o devido seguimento ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31.(...)" 10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas. 11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos. 12. Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos. 13. Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima nemo potest venire contra factum proprium. 14. Outrossim, a falta de desistência do recurso administrativo, conquanto possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada a aludida fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, por não se enquadrar nas hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei 10.684/2003 (inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados; e não informação, pela pessoa jurídica beneficiada pela redução do valor da prestação mínima mensal por manter parcelamentos de débitos tributários e previdenciários, da liquidação, rescisão ou extinção de um dos parcelamentos) (Precedentes do STJ: REsp 958.585/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007; e REsp 1.038.724/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 25.03.2009). 15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento." 3. Deveras, os argumentos esposados pelo embargante não infirmam o entendimento exarado no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia, revelando-se manifestamente protelatórios os embargos de declaração, à luz do disposto no artigo 538, parágrafo único, do CPC (Precedente da Primeira Seção, aplicável mutatis mutandis: Questão de Ordem no REsp 1.025.220/RS, que versou sobre a aplicação de multa por agravo infundado, ex vi do disposto no artigo 557, § 2º, do CPC). 4. Embargos de declaração rejeitados, com a condenação da embargante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa, pelo seu caráter procrastinatório (artigo 538, parágrafo único, do CPC). (STJ - 1ª Seção, EDREsp n. 1.143.216, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, DJe 25.08.2010)(destaques meus).

Desse modo, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, os débitos estavam com sua exigibilidade suspensa, com fulcro no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Sendo assim, no caso em apreço, trata-se de hipótese de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2008.61.04.001541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDSON JACINTO DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015418920084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

EDSON JACINTO DA ROCHA propôs a presente demanda de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL, na qual se insurge contra a cobrança de imposto de renda incidente sobre o benefício da complementação da aposentadoria, administrada pela Fundação PETROS, salientando, para tanto, que a Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, alterou a sistemática da Lei 7.713/88, fazendo com que houvesse bitributação.

Alegou, ainda, que a aposentadoria complementar não constitui renda, portanto, não consubstancia acréscimo patrimonial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.000,00.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 35/225.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido e, conseqüentemente declarou a inexigibilidade do crédito tributário exigido a título de imposto de renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez ao Plano de Previdência Privada (fechada) até o advento da Lei nº 9.250/95 (ou seja, na vigência da Lei nº 7.713/88). Condenou, ainda, a União Federal a restituir as quantias indevidamente retidas na fonte, a título de imposto de renda, devendo incidir correção monetária desde a data em que indevidamente retidos os valores, mediante aplicação da UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, sobre o valor encontrado e consolidado, deverá incidir a taxa SELIC. A devolução fica restrita aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a ser apurada em liquidação. Havendo sucumbência recíproca entre a parte autora e a União Federal, cada qual arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Custas pela parte autora e União Federal, *pro rata*. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 335/339).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 346/354). Recurso respondido.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. **42/225** atestam a contribuição do autor ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000889-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: HIGUERA E HIGUERA LTDA
ADVOGADO	: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 06.00.00685-6 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de gratuidade processual e rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 51, indeferiu-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo sido determinada, naquela oportunidade, a intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, desta Corte.

DECIDO.

Não obstante terem sido regularmente intimada, o agravante ficou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 51, consoante certidão de fl. 54.

A inércia do agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032411-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032411-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BEATRIZ MACHADO FILIZZOLA YUNES
ADVOGADO : JOSE FELIPPE e outro
AGRAVADO : BRUNELLA COML/ E FRANCHISING S/A e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011934-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, atribuindo-lhes efeito suspensivo.

Alega, em síntese, ser aplicável a norma contida no art. 739-A do Código de Processo Civil, de molde a condicionar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução ao seu expresso requerimento por parte do executado.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO INICIAL QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N.º 11.382/2006. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 739-A, § 1.º, DO DIPLOMA PROCESSUAL. VALORES IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

2. As disposições gerais sobre excesso de execução são aplicáveis ao procedimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, a teor da jurisprudência desta Corte corroborada pela doutrina sobre o tema.

3. A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública não configura a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação capaz de ensejar a suspensão da execução, na medida em que, por imposição legal contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado dos referidos embargos à execução.

4. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança n.º 6.864/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. 13/10/2010, DJ 05/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.276.180/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/04/2010, DJ 14/04/2010).

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, notadamente a ausência de pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025594-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00255941520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por **COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando suspender a cobrança ou lançamento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR relacionado ao imóvel em questão, uma vez que foram declarados os exercícios dos últimos 05 (cinco) anos, bem como condenar a Ré a repetição do indébito à título de ITR dos exercícios de 2003, 2006 e 2007, com os devidos acréscimos legais.

Sustenta, em síntese, ser proprietária de uma área de 55.082,74 m², na qual construiu um conjunto habitacional denominado "Conjunto Habitacional Perus/Prof. Camilo Aschar".

Alega que efetuou o pagamento indevido do ITR no exercício fiscal de 2003, 2006 e 2007 para conseguir obter certidão negativa de tributos federais (fls.02/07).

Acompanharam à inicial os documentos de fls. 08/109 e 124/127.

Aditamento da petição inicial às fls. 128/130.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 131/132).

A Autora apresentou os documentos de fls. 137/201.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contestação, alegando, preliminarmente, carência da ação por falta do interesse de agir e, no mérito, requer seja declarada a prescrição dos débitos cujo recolhimento seja anterior a 5 (cinco) anos da propositura da ação (fls. 203/216). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 217/223.

A Autora se manifestou quanto à contestação às fls. 232/234.

A União apresentou a cópia da Informação Fiscal DIORT/DERAT/SPO/SP às fls. 235/244.

A Autora e a Ré requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 247 e 249).

A Autora manifestou interesse na audiência de conciliação à fl. 254 e a Ré manifestou desinteresse na mesma à fl. 256.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados segundo os critérios e os índices da Resolução n. 134/2010, do Conselho de Justiça Federal, previstos na tabela das ações condenatórias em geral, sem SELIC, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, haja vista a simplicidade do feito e a brevidade da fase de instrução (fls. 257/258v).

A Autora opôs embargos de declaração às fls. 261/262, os quais foram conhecidos, porém lhes foi negado provimento às fls. 263/263 vº e interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 266/270). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 274/278).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo ter sido ajuizada ação ordinária com o objetivo de condenar a Ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, relativos aos exercícios de 2003, 2006 e 2007, bem como para que seja declarada a suspensão de qualquer ato tendente à cobrança ou ao lançamento, uma vez que foram declarados os exercícios dos últimos 5 (cinco) anos.

Na realidade, a própria Autora, ao expor que trata-se de ação de cunho preventivo, reconhece não haver execuções fiscais propostas pela União até o momento do ajuizamento da presente ação.

Acerca do interesse processual, cumpre tecer algumas considerações. Consoante o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, os dizeres de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, "*não se exercita a jurisdição para responder*

questões abstratas ou puramente teóricas" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª ed., nota 4 ao art. 3º, Editora Saraiva, 2008, p. 118, destaques meus).

Assim, a propositura de ação que vise a inexistência de relação entre o Autor e o Fisco pela ocorrência de recolhimento indevido à título de ITR, fundada na eventualidade da existência de débitos não comprovados não merece prosperar.

Isso porque a pretensão formulada perante o Poder Judiciário não possui uma finalidade concreta de proteção a direito ameaçado, tampouco à reparação de direito lesado. Visa tão somente a tutela jurisdicional que, ressalte-se, pode ser concedida em momento oportuno, quando houver indícios relevantes e claros que motivem o ajuizamento de ação de repetição de indébito, que, em última análise, resguarda a segurança jurídica nas relações entre o contribuinte e o Fisco.

Dessa forma, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, configura-se a carência de interesse processual do autor, formulando seus pedidos em caráter puramente abstrato, sem ao menos trazer qualquer evidência concreta que justifique a necessidade de ajuizamento do feito, pelo quê é vedado ao magistrado a análise da pretensão formulada, face a ausência de inscrição ou eminência de cobrança de crédito tributário pela Fazenda Nacional em face do Autor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. em 28.08.07, DJE de 29.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUALIDADE DE DEPENDENTE DE FALECIDO SEGURADO. PEDIDO ABSTRATO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA.

I - Os textos dos artigos 4º e 460, § 1º, ambos do CPC não amparam a pretensão deduzida pela agravante, ante a ausência de uma relação jurídica concreta a ser declarada, até porque o Judiciário não é órgão de consulta, mas órgão jurisdicional que tem como função decidir "conflitos", até aqui inexistentes, ou ao menos não demonstrados.

II - A ação de declaração judicial, em abstrato, unicamente da qualidade de dependente da autora em relação ao seu falecido genitor, demandaria provimento judicial que não geraria qualquer efeito na solução de litígio ou em alguma relação jurídica concreta, o que acarreta a carência de ação por ausência de interesse de agir (CPC, art. 267, VI).

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF-3ª Região, AC 1562964, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. em 05.04.11, DJE de 13.04.11).

Sendo assim, diante da ausência de condição da ação, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-41.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE VICENTE DIAS RODRIGUES BERENGUEL
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078534120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória processada pelo rito ordinário, cujo pedido visa desobrigar o autor do pagamento do imposto de renda que incide sobre a complementação de aposentadoria, bem como a repetição dos valores pagos indevidamente.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 10/39.

A decisão proferida às fls. 42 indeferiu o pedido de justiça gratuita, bem como determinou ao autor que recolhesse as custas processuais devidas.

A parte autora cumpriu a determinação judicial ao requerer a juntada da guia comprobatória do recolhimento das custas processuais (fl. 44).

Em face da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita o autor interpôs agravo retido (fls. 45/51).

Às fls. 52 o ilustre magistrado considerou prejudicado o pedido do autor com relação à assistência judiciária gratuita às f. 42, em face da preclusão consumativa, conforme dispõe o art. 473, do Código de Processo Civil, eis que recolhidas as custas.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil. Arcará o autor com as custas e os honorários advocatícios os quais fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 65/70).

O autor interpôs recurso de apelação arguindo preliminarmente a análise do agravo retido para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita uma vez que o recorrente juntou aos autos declaração de pobreza, comprovando seu estado de miserabilidade, fato que já bastaria para a concessão do benefício, e ainda a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito requereu a reforma da r. sentença, reiterou os argumentos expostos na inicial (fls. 65/78).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, rejeito a preliminar argüida pelo autor uma vez que o ilustre magistrado ao entender legítima a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria decidiu nos exatos termos do pedido.

No mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. **20/26 não** atestam a contribuição do autor ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Por fim, de acordo com o disposto no art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas oriundas da demanda, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que, para a obtenção do referido benefício, basta a mera afirmação do interessado de que não possui condições de suportar as custas processuais, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Nesse sentido: AgRg no Ag 908.647/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 283; REsp 655.687/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/03/2006, DJ 24/04/2006 p. 402.

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. I. Agravo retido provido para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Presunção de pobreza confirmada pela análise dos documentos trazidos aos autos. II. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes. III. Agravo retido provido. Recursos de apelação desprovidos.(AC 200361030037349, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 220.)

O agravo retido merece provimento para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita, e, portanto, a execução da sucumbência ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Isto posto, **dou provimento ao agravo retido** e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016174-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016174-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: NB COML/ IMP/ LTDA
ADVOGADO	: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00126777720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NB Comercial Importadora Ltda contra a decisão que deu vista à exequente (União) para que se manifestasse sobre a alegação de pagamento.

Nas razões do agravo a recorrente afirma que a Certidão de Dívida Ativa é nula uma vez que já houve o pagamento do débito apontado.

Requer seja determinado o desbloqueio da conta corrente e a devolução do valor indevidamente constrito.

Decido.

Não entrevejo cunho decisório no despacho apontado como agravado.

Sucedo que o despacho de fls. 128 tão somente deu oportunidade para que a União se manifestasse a respeito do pagamento alegado pela executada na execução fiscal originária.

Efetivamente, providências judiciais praticadas com a finalidade de dar impulso ao processo não são agraváveis.

À mingua de conteúdo decisório, incabível o agravo de instrumento, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM DESPACHO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO.

1. O despacho proferido nos autos não possui cunho decisório, razão pela qual é incabível a interposição do recurso de agravo regimental, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AGRMS 200600928390, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:08/04/2010.)

Ademais, as alegações expendidas no presente agravo não foram devolvidas ao exame deste relator por intermédio da decisão recorrida.

Diante deste quadro não há qualquer óbice ao prosseguimento do curso da ação originária, mormente os atos de mero impulso processual.

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível e improcedente, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033762-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033762-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outros
ADVOGADO	: ANTONIO DA SILVA FERREIRA
SUCEDIDO	: IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVANTE	: CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A
ADVOGADO	: ANTONIO DA SILVA FERREIRA
SUCEDIDO	: CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO e outro
	: SERRANA AGROPECUARIA S/A
AGRAVANTE	: DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS
ADVOGADO	: ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVANTE	: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: ANTONIO DA SILVA FERREIRA
SUCEDIDO	: DESTILARIA BATATAIS S/A e outros
	: AGROPECUARIA BATATAIS S/A
	: PRATA S/A REFLORESTADORA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 03019497219924036102 5 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

Desistência

Fls. 305/306: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013900-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAX LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00139001520104036100 15 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, a falta de título executivo, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário, que reconheceu a sucumbência recíproca entre as partes.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para declarar indevida a execução. Condenação da embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargada, para alegar que a sucumbência de cada parte é proporcional à parcela que cada um decaiu, sendo que como foi vencedora em 75% na ação de conhecimento, lhe são devidos honorários advocatícios nessa proporção.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifico que diante da sucumbência recíproca e a teor do art. 21, *caput*, do CPC, os honorários advocatícios foram reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes (fl. 71), não havendo que se falar em título passível de executar. Nesse sentido, é o enunciado de Súmula 306, do STJ: *Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurando o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.*

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA EXECUTADA QUE CONDENOU AS PARTES AO PAGAMENTO DE CUSTAS E

HONORÁRIOS 'PRO RATA'. AUSÊNCIA DE SALDO A SER EXECUTADO AUTONOMAMENTE PELOS ADVOGADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 306/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 963.528/PR, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C.

1. Nos termos da Súmula 306/STJ, "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurando o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a norma do art. 21 do CPC, que autoriza a compensação dos honorários, não conflita com as regras do Estatuto da OAB, que dispõem pertencer ao advogado os honorários incluídos na condenação. 3. Hipótese em que os advogados buscam executar os honorários advocatícios de forma autônoma com base em sentença que condenou as partes ao pagamento das custas e honorários 'pro rata', não havendo saldo, portanto, a ser executado. 4. Desacolhimento da alegação de coisa julgada, pois a decisão proferida na exceção de pré-executividade restringiu-se à verificação da legitimidade ativa dos advogados exequentes sem adentrar no aspecto referente ao crédito em si. 5. Recurso especial do Banco da Amazônia provido, prejudicada a análise do recurso especial dos demais recorrentes.

(STJ, 3ª Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Resp 746101, j. 14/04/11, DJE 13/05/11)
ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou a sucumbência recíproca, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. II - Tendo o acórdão transitado em julgado estabelecido que cada parte arcaria com os honorários de seu patrono, inadmissível a execução de honorários de sucumbência, sob pena de violação da coisa julgada. III - Recurso improvido.

(TRF3, 2ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Mello, AC 752412, j. 08/09/09, DJF3 17/09/09)

PROCESSO CIVIL - FGTS - PRETENDIDA A EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DECISÃO QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 E JULGOU EXTINTO O FEITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC, EM RELAÇÃO ÀS AUTORAS QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 -SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CADA LITIGANTE DEVERÁ ARCAR COM OS HONORÁRIOS DOS RESPECTIVOS PATRONOS - RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Foi proferida decisão por este Relator julgando extinto o feito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação às autoras Maria José da Silva, Maria José de Araújo e Maria José de Melo, haja vista terem aderido ao acordo previsto na LC nº 110/01, oportunidade em que restou consignado o descabimento da condenação em verba honorária. A decisão transitou em julgado em 10 de outubro de 2005 (fl. 132). 2. Assim, se as autoras não impugnaram oportunamente a decisão no que diz respeito aos honorários advocatícios, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 3. No tocante à apelante Maria José de Mendonça, observo que constou expressamente da decisão transitada em julgado que caberia a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos, pelo que não há que se falar em execução de honorários advocatícios. 4. Apelo improvido, na parte conhecida.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Johnson Di Salvo, AC 1028108, j. 03/03/09, DJF3 23/03/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025345-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PADARIA E CONFEITARIA PAO DE LO LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00253453020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (17.12.10) impetrado por **PADARIA E CONFEITARIA PÃO DE LÓ LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos objetos dos processos administrativos ns. 10880-910.222/2009-74, 10880-910.226/2009-52, 10880-910.223/2009-19, 10880-910.224/2009-63 e 10880-910.225/2009-16 (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/39.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações e documentos (fls. 45/62).

A medida liminar foi indeferida (fls. 65/66).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 73/84), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado definitivamente ao Juízo de origem em 13.10.2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, de acordo com o art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 92/94).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da segurança (fls. 101/108). Com contrarrazões (fls. 121/123), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 126 e verso).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cumpre anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ;).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

Todavia, no caso em apreço, verifico que a Impetrante não apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão que não homologou a compensação por ela declarada (PER/DCOMP 17094.11210.190809.1.3.04-2958 (fls. 55/56).

Outrossim, no que tange às declarações de compensação (PER/DCOMP ns. 22802.26902.240409.1.3.04-7626, 10142.10473.200509.1.3.04-1043, 20544.95972.190609.1.3.04-0861 e 05651.95544.210709.1.3.04-0733), a Impetrante apresentou as respectivas manifestações de inconformidade, todavia, intempestivamente, conforme depreende-se das informações prestadas pela autoridade competente (fls. 45/62).

Desse modo, tendo em vista a intempestividade das manifestações de inconformidade apresentadas (PER/DCOMP ns. 22802.26902.240409.1.3.04-7626, 10142.10473.200509.1.3.04-1043, 20544.95972.190609.1.3.04-0861 e 05651.95544.210709.1.3.04-0733), bem como a ausência de impugnação contra a decisão proferida no processo administrativo n. 10880-910.226/2009-52 (PER/DCOMP 17094.11210.190809.1.3.04-2958), o crédito tributário, correspondente aos débitos objeto de compensação não homologada, não estava com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia expedir a certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206, do mesmo diploma legal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.08.003054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MIGUEL ANGELO NAPOLITANO
ADVOGADO : TIAGO DE CARVALHO BINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030541220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória processada pelo rito ordinário, cujo pedido visa desobrigar o autor do pagamento do imposto de renda que incide sobre a verba denominada "auxílio-creche", bem como a repetição dos valores pagos indevidamente. Deu-se a causa o valor de R\$ 2.520,00.

Em face da decisão que deferiu a antecipação de tutela para determinar que fosse cessada a retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre a verba recebida pela parte autora a título de auxílio pré escolar, a União Federal interpôs o agravo de instrumento nº 2010.03.00.016035-3, o qual foi convertido em retido às fls. 42 do processo em apenso.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil para declarar a inexistência de relação jurídico tributária relativamente à incidência de imposto de renda sobre os valores pagos a título de auxílio pré escolar pelo autor e condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título a partir de fevereiro de 2009, sobre o indébito incidirá a taxa SELIC desde a data de cada retenção. Arcará a ré com os honorários advocatícios os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 66/73).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando, preliminarmente pela apreciação do agravo retido para o fim de suspender o deferimento da tutela antecipada para voltar a incidir o imposto de renda sobre a verba recebida pela parte autora a título de auxílio pré escolar ou auxílio creche, tendo em vista que não restou comprovado nos autos que as parcelas recebidas são utilizadas como contrapartida de despesas efetivamente incorridas, o que reforçaria a tese de que a percepção, não obstante a denominação não teve o objetivo de recomposição do patrimônio do autor. No mérito requer a integral reforma da sentença em face da ausência de comprovação da realização de despesas com creche ou pré escola em favor de filhos até cinco anos de idade, ou se não for reformada, que eventual restituição seja calculada nos moldes de uma declaração de ajuste anual retificadora referente aos exercícios abrangidos pelo pedido (fls. 66/73).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O autor às fls. 105/106 requereu a juntada do comprovante da matrícula escolar de seu dependente junto à instituição de ensino.

A União Federal instada a se manifestar a respeito do documento supramencionado requereu o desentranhamento do mesmo (fls. 113/114).

É o relatório.

Decido.

Ab initio, a matéria de fundo veiculada no agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será devidamente analisada.

No que diz respeito ao deferimento da tutela antecipada quanto a questão veiculada nos autos, confira-se o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O AUXÍLIO CRECHE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRARIEDADE DE DECISÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça a decisão do Juiz de primeira instância que, antecipando os efeitos de tutela jurisdicional requerida no bojo de ação ordinária, suspende ato praticado pela administração judiciária com base em decisão do Conselho da Justiça Federal. 2. Reclamação julgada improcedente. ..EMEN:(RCL 201000977214, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - CORTE ESPECIAL,

DJE DATA:06/03/2012 DECTRAB VOL.:00212 PG:00152 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL DE PRIMEIRO GRAU CONFLITANTE COM ENTENDIMENTO DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que se trata de reclamação contra decisão judicial que, ao declarar a não incidência do imposto de renda sobre auxílio pré-escola de servidora da justiça federal, teria contrariado decisão administrativa do Conselho da Justiça Federal - CJF sobre o tema. 2. Assim como os atos do CJF são impugnáveis por mandado de segurança originário, em tese, a competência para apreciar reclamação com mesmo fundamento será da Corte Especial. Interpretação analógica do art. 11, IV e X, do RISTJ. 3. O precedente da Corte Especial (5302 1.526/DF) não se aplica à situação em tela, pois a causa de pedir administrativamente (contrariedade de decisão do CJF) é distinta da judicial (aplicação do Regulamento do Imposto de Renda e da Lei 9.250/95), bem como inexistente conflito de interesses entre os julgadores e os prejudicados com o entendimento da Administração. 4. A competência do STJ não é usurpada por decisão de juiz de primeiro grau que determina a suspensão do desconto do imposto de renda sobre o auxílio-creche, mormente por haver recursos ordinários cabíveis, não servindo a reclamação como sucedâneo recursal. Precedentes. 5. Reclamação julgada improcedente. Agravo regimental prejudicado. ..EMEN:(RCL 201000833556, NANCY ANDRIGHI - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:06/06/2011 ..DTPB:.)

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da verba auxílio creche ou pré escolar, como mostram os precedentes:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 1. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Inteligência do verbete sumular n.º 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003) 2. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 200900546219, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. REVISÃO DA VERBA FIXADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-creche", possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, já que constituem simples reembolsos de despesas efetuadas pelos servidores por conta de obrigação legalmente imposta à Administração Pública. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN:(RESP 200703083258, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/04/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200901227547, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017 DECTRAB VOL.:00193 PG:00028 ..DTPB:.)

No caso dos autos, os documentos colacionados às fls. **12 e 61**, atestam os valores pagos pelo autor a título de auxílio pré escolar, bem como os valores retidos na fonte sobre a referida verba.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período

de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo retido.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA BRASILANDIA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00292984720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante USINA BRASILÂNDIA AÇÚCAR E ALCOOL LTDA contra a r. sentença (fls. 311/322) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária referente ao PIS. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais a embargante requer a anulação da r. sentença alegando *cerceamento de defesa* ante o julgamento antecipado da lide; afirma que as provas eram imprescindíveis. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, insistindo em que a Certidão da Dívida Ativa não possui os requisitos indispensáveis de liquidez e certeza e que é imune ao tributo cobrado nos termos do artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que é usina produtora de álcool para fins carburantes, sendo este o único produto de seu faturamento (fls. 311/322). Recurso respondido (fls. 335/343).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Cerceamento de defesa não ocorreu.

A respeito da **realização de perícia** é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de a MMª. Juíza *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos *era exclusivamente de direito*, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

DESNECESSIDADE. MATERIA DE DIREITO. I - Diante da alteração perpetrada pela lei nº 11.187/05, com vigência a partir de 20/01/2006, não se admitem recursos contra decisão liminar em agravo de instrumento. II - Ao

juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe caso ausentes tais requisitos. III - A matéria versada na exordial é unicamente de direito. Destarte, a produção de laudo pericial não se trata de providência que auxilie a formação de um juízo de valor indispensável ao conhecimento da matéria de mérito discutida na ação. IV - Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (AI nº 2010.03.00.009027-2, 4ª Turma, relª Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 763)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. 2. No caso em tela, o cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da realização de prova pericial, a fim de se constatar que os valores declarados pela agravante em suas DCTF's de 1994 são os mesmos que estão sendo cobrados na execução fiscal em curso no r. Juízo a quo, os quais, por sua vez, foram apurados em conformidade com as disposições dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, legislação já declarada inconstitucional pelo E. STF. Também pretende a agravante demonstrar que nenhum valor era devido a título de PIS nos períodos de apuração questionados pela agravada, vez que ausente a base de cálculo da mencionada contribuição. 3. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação com base na Lei Complementar n.º 7/70, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior. 4. A própria agravante indica em sua inicial que a prova técnica busca confirmar a veracidade das informações contidas na prova documental produzida. Assim, considerando-se que a pretensão da agravante pode ser demonstrada cabalmente através de documentos, os quais foram trazidos aos autos originários para apreciação do r. Juízo a quo, tenho que despicienda a produção de prova pericial. 5. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente, os documentos fiscais colacionados pelo ora agravante e o seu contrato social. 6. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado. (AI nº 2003.03.00.079457-0, 6ª Turma, relª Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROTEÇÃO DA MEAÇÃO DOS CÔNJUGES. 1. Os sócios não têm legitimidade para pleitear, em sede de embargos de terceiro, a nulidade da penhora realizada, uma vez que figuram no pólo passivo da execução fiscal. Apelação parcialmente conhecida. 2. Tratando-se de matéria de direito e de fato que depende de prova exclusivamente documental, é cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. 3. O Decreto-lei nº 2.303/85 que cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional não tem incidência sobre as contribuições previdências arrecadadas pelo IAPAS. 4. No que tange à proteção da meação dos cônjuges que figuram também no pólo ativo desta ação, os bens penhorados, em razão da natureza indivisível, serão levados à hasta pública por inteiro, reservando-se às esposas a metade do preço alcançado. Aplicação da Súmula nº 112 do TFR. 5. Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (AC nº 90.03.021254-6, 1ª Turma, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 384)

Preliminar rejeitada.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto a alegada **imunidade**, transcrevo o disposto no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal:

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

O PIS não é *imposto* mas sim *contribuição social* destinada ao financiamento da seguridade social; assim, não está abrangida pela imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Carta Magna.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do e. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL.

IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% [um por cento] sobre o valor corrigido da causa.

(RE 520700 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-02 PP-00405)

EMENTA: - PIS. Imunidade. Art. 155, § 3º, da Constituição. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.807, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C. F., art. 155, § 3º. Lei Complementar nº 70, de 1991. I - Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971- DF, Velloso, 2ª T., RTJ 162/1075. II - R.E. conhecido e provido". Dessa orientação - que o Plenário aplicou também ao FINSOCIAL (AGRRE 205.355) e ao PIS (RE 230.337) - divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 233884, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 08-03-2002 PP-00068 EMENT VOL-02060-04 PP-00710)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA MARIA DA ROSA CARVALHO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00002557420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 13/1/2011 por **Ana Maria da Rosa Carvalho** contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/ SP, objetivando o afastamento da exigibilidade do Imposto de Renda (IRRF) incidente sobre a verba paga a título de "indenização por tempo de serviço", por força da rescisão do contrato de trabalho (10/12/2010). Requer também a declaração do direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, a título de Imposto de Renda incidente sobre tal parcela indenizatória, ou, alternadamente, a declaração do direito à compensação de tais valores com outros tributos da mesma espécie tributária. Ao final, requer a impetrante seja autorizada a incluir como "rendimentos isentos ou não tributáveis" na Declaração de Renda do respectivo ano-calendário, as verbas objeto dessa lide. Aduz a impetrante a ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre tal verba ("indenização por tempo de serviço"), haja vista o seu caráter indenizatório.

O MM. Juízo de origem **julgou improcedente** o pedido e denegou a segurança, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com

a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009 (fls. 59/71).

A autora interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença. Alega que foi demitida sem justa causa, por iniciativa do empregador em face do Plano de Reestruturação da Empresa (idêntico a um PDV) em conjunto com a Cláusula 24ª da Convenção Coletiva de Trabalho, que faz lei entre as partes, de sorte que o pagamento de tal verba, indenização por tempo de serviço, se tornou obrigatório, deixando de ser mera liberalidade (fls. 77/98). Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito, diante da ausência de interesse indisponível a justificar sua manifestação quanto ao mérito (fls. 113).

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta a parte autora que, no período de 04/6/1979 a 10/12/2010, laborou a serviço da empresa JOHNSON & JOHNSON, tendo sido demitida sem justa causa.

Pleiteia a não incidência de imposto de renda sobre a verba denominada "indenização por tempo de serviço", com base no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 28/34).

No caso em tela, observa-se do documento colacionado a fl. 28, que a Autora recebeu a verba pela qual pleiteia a não incidência do imposto sobre a renda, verba essa que foi paga sob a rubrica de "indenização por tempo de serviço".

Afirma a Autora tratar-se de indenização paga pelo empregador por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

No entanto, observa-se no caso dos autos, que a verba recebida em decorrência de acordo firmado com seu ex-empregador, consistiu, na verdade, em liberalidade da empresa, de sorte que, por tal motivo, não tem cunho indenizatório, mas sim de acréscimo patrimonial, sendo por isto tributável.

Embora a Autora afirme que a transação equivale "a indenização", não há prova nos autos de que efetivamente se trate de um Plano de Demissão Voluntária.

Vale ressaltar, que as "normas instituidoras de isenção, nos termos do art. 111 do CTN, por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva em decorrência de sua natureza." (RESP 201001766741, CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, 23.11.2010).

Sendo assim, não há como afastar a incidência da exação.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO" E "INCENTIVO A LONGO PRAZO" - NATUREZA SALARIAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ. 1. Ocorrência de erro material no dispositivo final da r. decisão recorrida, uma vez que, ao exercer o juízo de retratação, esta relatoria reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "indenização contrato diretivo" e "incentivo a longo prazo", matéria argüida na apelação interposta pelo impetrante, todavia, constou no dispositivo final "nego seguimento à apelação interposta pelo impetrante e dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial", quando deveria constar "nego seguimento às apelações interpostas pelo impetrante e pela União Federal e à remessa oficial". 2. Com fundamento no artigo 463, inciso I, do CPC, corrijo, de ofício, o erro material constante no dispositivo final da r. decisão recorrida, fls. 354-verso, para que a sua

redação passe a constar na forma acima descrita. 3. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o "caput", do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais. 4. Consoante restou explicitado na decisão agravada, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e, considerando a natureza jurídica das verbas rescisórias, decidiu pela incidência do imposto de renda sobre o pagamento das verbas pagas por mera liberalidade do empregador, "in casu" as aqui denominadas "indenização contrato diretivo" e "incentivo a longo prazo", recebidas por ocasião da rescisão contratual. 5. Agravo legal improvido.(AMS 00244645820074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO E INCENTIVO A LONGO PRAZO" - PRECEDENTES. 1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (186/187), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. 2-Erro material da parte dispositiva da r. acórdão, onde consta dar parcial provimento à remessa oficial deve constar negar provimento à remessa oficial, conforme a fundamentação da mesma. 3-Embora o r. acórdão tenha abordado a questão referente a incidência de imposto de renda sobre as férias proporcionais e seu terço constitucional, a apelação do impetrante não a trouxe, restando "ultra petita" neste aspecto, uma vez que o recurso cinge-se apenas a afastar a incidência do imposto de renda de indenização contrato diretivo, indenização incentivo a longo prazo e 13º salário. 4-É de rigor a redução do r. acórdão nos termos explicitados na apelação. 5-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se "indenização contrato diretivo e indenização incentivo a longo prazo" (=gratificações por liberalidade o empregador). 6-O pagamento referente às "indenização contrato diretivo e indenização incentivo a longo prazo" (=gratificações por liberalidade o empregador) não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 7-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 8-Remessa oficial e à apelação do impetrante improvidas.(AMS 00030942320074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 451 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. CF, ART. 153. CTN, ART. 43, INCS. I E II. 1.O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização. 2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias proporcionais indenizadas, férias proporcionais aviso prévio respectivo terço constitucional. 3. Caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de "Indenização Contrato Diretivo". 4 Apelação e remessa oficial parcialmente providas.(AMS 00030737620094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 540 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INDUTIL IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00099955320114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito da impetrante a não destinação ao perdimento da mercadoria apreendida nos autos do PAF n.º 11128.007718/2010/-97 (dióxido de titânio importado da China), até o julgamento de sua impugnação administrativa, aduzindo que, não obstante tenha ajuizado ação ordinária para discutir a ilegalidade da apreensão efetuada, não houve renúncia tácita à via administrativa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro na decisão embargada, eis que na ação ordinária se discute tão somente a ilegalidade da apreensão, enquanto que na esfera administrativa, a ilegalidade da aplicação da pena de perdimento, não havendo que se falar em renúncia à via administrativa. Alega, ainda a existência de omissão em relação à aplicação dos arts. 5º, II, XXXIV, "a", LV e 37, ambos da CF e do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067). Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016456-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDA TERESINHA DE JESUS FALOPA GUARIZZO
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164563820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por APARECIDA TERESINHA DE JESUS FALOPA GUARIZZO, em face da UNIÃO

FEDERAL, objetivando o reconhecimento de seu direito a restituição das importâncias recolhidas a título de Imposto de Renda incidente sobre o resgate de 10 (dez) por cento do Benefício Único Antecipado, bem como sobre os valores percebidos como aposentadoria complementar.

Requer, outrossim, seja determinado à FUNCEF que se abstenha de repassar aos cofres da ré, o valor relativo à parcela das contribuições da autora, no período de novembro de 1989 a dezembro de 1995, bem como que efetue o depósito de tais valores em juízo.

Alega que é ex-funcionária da Caixa Econômica Federal - CEF e beneficiária do Plano da Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF, tendo contribuído, durante todo o período em que laborou para a instituição financeira. Aduz que tal contribuição destinava-se à formação de fundo previdenciário destinado à complementação dos proventos de aposentadoria, mas, em 30/04/2010, com a ocorrência de sua rescisão de contrato de trabalho com a CEF, realizou o resgate do Benefício Único Antecipado, no valor de R\$ 119.882,72 (10% da reserva matemática), passando a perceber o Benefício Mensal no valor de R\$ 6.896,78. Argumenta que, a despeito de o pagamento do Benefício Único Antecipado e do pagamento mensal da complementação de aposentadoria estarem sujeitos à retenção do Imposto de Renda na Fonte, as parcelas descontadas da autora para formação da reserva matemática do seu Fundo de Previdência, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, foram tributadas na fonte e os valores foram repassados à ré. Assevera, a autora, que, a partir da edição da Lei Federal nº 7.713/88, as contribuições vertidas para os fundos de aposentadoria complementar passaram a ser tributadas exclusivamente na fonte, situação que só veio a ser alterada com a Lei nº 9.250/95, ocasião em que o tributo tornou a incidir sobre o benefício complementar recebido, razão porque, a partir do recebimento de sua aposentadoria suplementar, passou a haver tributação em duplicidade, quanto às contribuições efetivadas entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 15/112.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** a ação, extinguindo o feito com exame de mérito, nos termos do art. 269, II, CPC, para: a) declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a parcela da contribuição recolhida ao fundo de previdência privada FUNCEF, no período de 01/01/89 a 31/12/95, por ocasião do resgate das cotas de previdência privada da autora; b) reconhecer como passíveis de restituição as quotas de IRPF que incidiram sobre as parcelas de complementação de aposentadoria e sobre o Benefício Único Antecipado, pagos pela Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF à autora, a partir do seu recebimento. O indébito deverá ser corrigido monetariamente, pelos mesmos critérios utilizados pelo Fisco para correção de seus créditos. Manteve, até o trânsito em julgado, a antecipação de tutela deferida às fls. 115/116. Fixou os honorários advocatícios em desfavor da União Federal, em montante equivalente 10 (dez) por cento sobre o valor da condenação, na forma do § 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento do valor depositado na conta n.º 2554.635.0022954-6, em favor da autora. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 140/143).

Inconformada com a r. sentença, a União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgamento de primeira instância para eximir a ré da condenação ao pagamento de honorários advocatícios; sucessivamente requer que a restituição seja limitada aos valores do IRPF sobre a complementação de aposentadoria até o limite do montante das contribuições vertidas pelo autor, no período de janeiro/89 a dezembro/95, efetivamente comprovados nos autos (fls. 146/148). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacífico-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

No tocante ao direito de repetição, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **30/11/2011** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 30.11.06.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. 15/112 **atestam** a contribuição do autor ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Alega a União, em razões de apelação, ser indevida a sua condenação em honorários, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Da leitura do dispositivo, constata-se que a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta.

Com efeito, no caso dos autos, verifico que a União deixou de apresentar contestação quanto ao mérito, por estar dispensada de fazê-lo, de acordo com o Ato Declaratório nº 4/2006.

Assim, tendo reconhecido expressamente a procedência do pedido, aplico o disposto no parágrafo § 1º do artigo 19, da Lei nº 10.522/2002, excluindo a condenação da União em honorários advocatícios.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-09.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEVERINO VENANCIO CABRAL
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00058900920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por SEVERINO VENÂNCIO CABRAL em face da UNIÃO objetivando a restituição do indébito relativamente a imposto de renda pessoa física.

Aduz que recebeu verbas por força de ação reclamatória trabalhista, tendo sido procedida a retenção de imposto de renda na fonte. Defende que não cabe a incidência do imposto sobre os juros calculados sobre o valor principal, dado seu caráter indenizatório, e que no cálculo deve ser considerado o fato de que os rendimentos foram pagos acumuladamente, devendo ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 e IN nº 1.127/2011.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 33.389,90.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/111.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido formulado na presente ação para o fim de condenar a Ré a restituir à Autora as diferenças pagas a mais, limitado ao valor contido no pedido, observando-se os seguintes parâmetros: a) consideração das competências em que devidas as diferenças do valor principal, conforme cálculo trabalhista, aplicando-se a tabela progressiva correspondente; b) consideração da natureza das verbas em relação ao principal (tributáveis/isentas) conforme estabelecido na sentença trabalhista; c) não incidência sobre a totalidade dos juros; d) compensação de eventual restituição já procedida em virtude do processamento da

declaração anual. Condenou ainda a Ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Autora, que fixou em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC, assim como ao pagamento de correção monetária e juros conforme os critérios previstos na Resolução nº 134/2010 do e. Conselho da Justiça Federal e eventuais sucessoras. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório. Custas *ex lege* (fls. 145/150). A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 153/161). Recurso respondido. É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista recebidas pela parte autora de forma acumulada. O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10) E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

No caso dos autos, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o

foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2011.61.17.002248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ANTONIO CARLOS GAONA
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022481320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por ANTONIO CARLOS GAONA, devidamente qualificado, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando, síntese, a condenação da ré ao pagamento das diferenças do imposto de renda cobrado a maior na reclamação trabalhista, incidente diretamente sobre os juros de mora, bem como, indiretamente, pela majoração da base de cálculo frente ao não abatimento do valor pago referente à despesa com a ação judicial (honorários advocatícios e periciais). Sustenta que os juros de mora incidentes sobre o cálculo dos valores apurados na reclamatória trabalhista não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Aponta que as reiteradas decisões do STJ são no sentido de que para os rendimentos recebidos acumuladamente o imposto deve incidir levando-se em conta as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (regime de competência). Finalmente, o valor pago ao advogado configura despesa efetivamente desembolsada para a percepção desses rendimentos, a teor do artigo 12 da Lei 7.713/88, de forma que deverá ser abatido do rendimento bruto para fins de apuração da base tributável. Acrescenta que, quando da apuração do imposto devido, abateu da base de cálculo os honorários desembolsados.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 47.183,00.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/36.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a União a restituir o valor de Imposto de Renda cobrado sobre os juros de mora. Calculada a restituição devida, incidirão juros e correção monetária, nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios e as custas.

A sentença não foi sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil (fls. 133/136).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Alega, ainda, que os juros de mora também devem sofrer incidência de IR, tendo em vista que são verbas acessórias e seguem a mesma sorte da principal (fls. 139/152). Recurso respondido.

Apelou também a parte autora requerendo a reforma parcial da r. sentença para que os rendimentos recebidos acumuladamente deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista. Pleiteia a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado a causa (fl. 155/164).

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

No caso dos autos, o ilustre magistrado analisando as circunstâncias do caso concreto verificou às fls. 136v, o seguinte:

I) verifico que o autor comprovou o recolhimento do imposto de renda no valor de R\$ 47.183,00, no dia 25/08/2009 (f. 25);II) verifico que autor comprovou a natureza dos rendimentos (rendimentos recebidos acumuladamente provenientes de reclamatória trabalhista e juros de mora dele decorrentes) (f. 22/23, 33, 96/102);III) verifico que o próprio autor comprovou - mesmo considerando-se o regime de competência - que recebia rendimentos que superariam os montantes tributados à alíquota de 27,5%, conforme declarações acostadas às f. 65, 78, 84, 90;IV) verifico, portanto, que, mesmo considerando-se o regime de competência, o autor estaria a ser taxado pela mesma alíquota de 27,5%;V) verifico que sobre o montante total recebido incidiu imposto de renda, o que inclui o quanto recebido a título de juros de mora (R\$ 111.132,53 - f. 26), que, porém, não se sujeita ao tributo, devendo ser restituído o imposto incidente sobre essa verba.VI) verifico que, quanto ao valor pago pelos serviços advocatícios, ao declarar na DAA/2009 o valor recebido da ação judicial (R\$ 111.132,53, f. 26), o autor já descontou aquilo que entregou a seus advogados (R\$ 29.767,50, f. 24 e 28) e declarou no campo próprio "Pagamentos e Doações Efetuados" (f. 28), de maneira que, com o ajuste anual, não se pode dizer que tais valores

fizeram parte da base de cálculo do imposto apurado.

Contudo, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da reclamação trabalhista, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRRF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

.EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel .p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não

impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

Destarte, os valores recebidos pelo autor embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,

individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros

moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Em razão do disposto no art. 20, § 3º, bem como no art. 21, parágrafo único, ambos do CPC, condeno a ré no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento ao apelo do autor.**

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

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-90.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : JORGE LUIZ PAULA BRAGA
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024119020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por JORGE LUIZ PAULA BRAGA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento das diferenças do imposto de renda cobrado a maior na reclamação trabalhista, incidente diretamente sobre os juros de mora, bem como, indiretamente, pela majoração da base de cálculo frente ao não abatimento do valor pago referente à despesa com a ação judicial (honorários advocatícios e periciais).

Sustenta que os juros de mora incidentes sobre o cálculo dos valores apurados na reclamatória trabalhista não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Da mesma forma, considerando-se que as reiteradas decisões do STJ são no sentido de que para os rendimentos recebidos acumuladamente o imposto deve incidir levando-se em conta as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (regime de competência). Finalmente, que o valor pago ao advogado configura despesa efetivamente desembolsada para a percepção desses rendimentos, a teor do artigo 12 da Lei 7.713/88, de forma que deverá ser abatido do rendimento bruto para fins de apuração da base tributável. Acrescenta que, quando da apuração do imposto devido, abateu da base de cálculo os honorários desembolsados.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 46.951,66.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/42.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a União a restituir o valor de Imposto de Renda cobrado sobre os juros de mora. Calculada a restituição devida, incidirão juros e correção monetária, nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios e as custas.

A sentença não foi sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil (fls. 75/79).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Alega, ainda, que os juros de mora também devem sofrer incidência de IR, tendo em vista que são verbas acessórias e seguem a mesma sorte da principal (fls. 91/104). Recurso respondido.

Apelou também a parte autora requerendo a reforma parcial da r. sentença para que os rendimentos recebidos acumuladamente deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista. Pleiteia a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado a causa (fl. 107/118).

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de

2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

No caso dos autos, o ilustre magistrado analisando as circunstâncias do caso concreto verificou às fls. 78v, o seguinte:

I) autor comprovou a retenção o imposto de renda (f. 31 e 37) no montante de R\$ 46.951,66;

II) o autor comprovou a natureza dos rendimentos (rendimentos recebidos acumuladamente provenientes de reclamatória trabalhista e juros de mora dele decorrentes) (f. 18/30);

III) a Fazenda Pública comprovou que o autor - mesmo considerando-se o regime de competência - recebia rendimentos que superariam os montantes tributados à alíquota de 27,5%, conforme se pode verificar pelo CNIS em frente;

IV) portanto, mesmo considerando-se o regime de competência, o autor estaria a ser taxado pela mesma alíquota de 27,5%;

V) sobre o montante total recebido incidiu imposto de renda, o que inclui o quanto recebido a título de juros de mora (R\$ 143.896,80 - f. 29), que, porém, não se sujeita ao tributo, devendo ser restituído o imposto incidente sobre essa verba.

VI) incidiu imposto de renda sobre o quanto pago ao causídico promotor da demanda, que, porém, não se sujeitaria ao tributo (R\$ 28.627,27, f. 35 e 38). Todavia, o contribuinte optou pelo desconto simplificado, o que substitui todas as deduções admitidas na legislação, consoante art. 10 da Lei n.º 9.205/95, não fazendo jus ao abatimento. Além disso, houve a restituição de imposto de renda no valor de R\$ 5.880,73 (f. 36).

Contudo, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da reclamação trabalhista, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRRF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA

PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

Destarte, os valores recebidos pelo autor embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da

renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o

foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em razão do disposto no art. 20, § 3º, bem como no art. 21, parágrafo único, ambos do CPC, condeno a ré no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento ao apelo do autor.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.61.23.002181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATHALINOX PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : JONAS AMARAL GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00021813020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante requer, em caráter liminar, a exclusão do seu nome dos órgãos de restrição de crédito, assim como o desbloqueio de quantia efetuado pelo convênio BacenJud. Alega, outrossim, a ocorrência da prescrição, bem como a suspensão da execução face à adesão a parcelamento de débitos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para, com relação à CDA 80.4.06.005097-5, julgar extinta a execução por pagamento e, relativamente às CDA's 80.4.10.001088-56 e 80.4.10.05850-64, declarar a suspensão da execução fiscal, pela adesão ao Programa de Parcelamento Fiscal instituído pela Lei nº 10.522/02. Sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, para pleitear a liberação do valor bloqueado, bem como a condenação da União Federal na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

Muito embora a execução fiscal tenha sido suspensa diante da adesão da embargante ao parcelamento previsto no art. 10.522/02, tal fato, por si só, não autoriza a liberação do bloqueio pelo BacenJud.

Assim dispõe a Lei nº 10.522/02, em seu § 1º, artigo 10:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei § 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

In casu, verifico que o bloqueio efetivou-se em 10/08/2011 e a adesão ao parcelamento deu-se em 18/08/2011, o

que demonstra ser devida a manutenção da constrição.

A respeito do tema, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011. II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento. III - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Francisco Falcão, Agresp 1289389, j. 15/03/12, DJE 22/03/12)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009. 2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011). 3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência. 4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa. 5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Agresp 1249210, j. 16/06/11, DJE 24/06/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 127 DA LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. 3. A edição da Lei nº 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 5. Caso em que a

penhora eletrônica foi pedida em 30.09.08, deferida e efetivada em 16.10.09, gerando o pleito de levantamento do numerário em 27.11.09, com base em parcelamento requerido somente em 18.11.09, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo porque a inclusão da totalidade dos débitos no acordo somente foi efetuada pelo contribuinte em data posterior, 10.06.10. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado. 6. Agravo inominado desprovido.
(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AI 429725, j. 06/10/11, DJF3 17/10/11)

De outro giro, a manutenção do bloqueio visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Passo, assim, à análise da verba honorária.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, a CDA 80.4.06.005097-05 foi cancelada em 06/09/2001, diante da quitação integral de seus débitos, no entanto, em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal, distribuída em 17/12/2010.

Por sua vez, a adesão ao parcelamento que suspendeu a execução fiscal relativamente às demais CDA's também ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação fiscal, não havendo que se falar, portanto, em condenação da União Federal em verba honorária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-74.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACOES E GEOTECNIA ABC LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE RAUL MARTINS VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00012017420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante FUNDAÇÕES E GEOTECNIA LTDA - ME contra a r. sentença (fls. 122/125vº) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) a Certidão da Dívida Ativa não possui os requisitos legais; b) a multa moratória de 20% é ilegal e abusiva e tem caráter confiscatório; c) os juros não podem ser cobrados cumulativamente com a multa; d) a taxa Selic é inconstitucional; e) o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é inconstitucional (fls. 128/164).

Recurso respondido (fls. 169/176).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução

atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da

obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

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

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FLOWSERVE LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES MAGALHÃES DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00073378720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (06.12.2011) impetrado por **FLOWSERVE LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos objeto de parcelamento (fls. 02/17).

Salienta que em 17.08.2009 aderiu ao parcelamento dos débitos, instituído pela Lei n. 11.941/09, tendo efetuado o pagamento das parcelas mensais a título de antecipação.

Alega ter cumprido todas as fases impostas pela legislação de regência até o momento da consolidação dos débitos.

Todavia, ressalta que diante da complexidade das informações contidas no sítio da Receita Federal do Brasil, não conseguiu efetuar a consolidação dos débitos no prazo indicado, o que resultou em sua exclusão do mencionado programa de parcelamento.

Desse modo, requereu perante a Administração sua reinclusão no referido programa, por entender tratar-se de descumprimento de mera formalidade procedimental.

Sendo assim, pleiteia a imediata expedição de certidão negativa de débitos ou de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 18/308.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 355/397).

A medida liminar foi indeferida (fls. 403/404vº).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 432/451), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 470/471), tendo sido baixado definitivamente ao Juízo de origem em 09.05.2012.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada (fls. 461/463).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 522/543).

Com contrarrazões (fls. 559/572), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 575/577vº).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à

publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao PIS e à COFINS. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de parcelamento no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme denotam os documentos de fls. 53/280.

Todavia, verifico que a Impetrante não cumpriu regularmente todas as etapas de adesão, prestação de informações e consolidação do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, o qual restou cancelado, nos termos do § 3º, do art. 15, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, conforme depreende-se das informações e documentos juntados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, antes da prolação da sentença (fls. 355/397).

Desse modo, afastada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, há que se indeferir o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, porquanto não configurada a hipótese prevista no inciso VI, do art. 151, do mesmo diploma legal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001335-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO : AUTO POSTO DONA MARTHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172981520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que julgou inviável a inclusão de sócio no pólo passivo de execução promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, na qual se exige apenas *multa* por violação às normas relativas ao abastecimento de combustíveis.

Sustenta a agravante que os nomes dos sócios já constavam da Certidão de Dívida Ativa e que a empresa não foi localizada no endereço indicado, o que autoriza o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da executada (Súmula 435/STJ).

Argumenta ainda que deve ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade nos termos do artigo 18, §3º, da Lei nº 9.847/99.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

O ofício expedido para intimar o agravado foi devolvido sem cumprimento (fl. 90).

Decido.

Inicialmente, verifico que a CDA de fl. 21 não indica o nome dos sócios da executada.

Anoto que o documento de fl. 22, identificado como "TERMO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA", onde consta a qualificação dos sócios da empresa não é suficiente para determinar a inclusão dos mesmos no pólo passivo, além do mais a execução fiscal foi proposta somente em face da pessoa jurídica conforme se verifica da petição inicial (fls. 18/19).

A execução fiscal versa sobre créditos não tributários, e esse é o cerne da questão: há lei que torne possível a

inclusão do sócio como corresponsável solidário, se a dívida não tem natureza tributária?

O art. 4º da Lei nº 6.830/80 permite que a execução seja proposta contra o responsável pela pessoa jurídica, sejam as dívidas tributárias ou não, mas ressalva: "*nos termos da lei*" (inc. V).

Então é de se perquirir *se existe uma lei* que justifica a inclusão do sócio como coobrigado pela dívida não tributária.

Certamente que não é o art. 135 do CTN.

E não há essa lei; se houvesse, certamente a agravante se lembraria dela.

De outro lado, é inservível na espécie o art. 50 do CC, pois a desconsideração da personalidade jurídica é possível quando a situação envolve *desvio de finalidade* da pessoa jurídica ou *confusão patrimonial*. E isso não existe no caso, ou, pelo menos, não foi sequer esclarecido pela agravante, valendo lembrar que se trata de argumentação inédita, já que nada disso foi aventado no pedido formulado nos autos originários.

Sim, pois na espécie o que se têm é uma dissolução irregular da empresa, mas essa situação não equivale a desvio de finalidade e menos ainda a confusão patrimonial (no caso, entre a firma e seus sócios).

A jurisprudência do STJ segue firma no sentido do descabimento do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente se o caso é de execução de multa administrativa. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no Ag 1418126/MG**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CTN. PRECEDENTES. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, quando o aresto atacado efetivamente decide a questão submetida a exame.

- A multa por infração administrativa não possui natureza tributária, por isso às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível, assim, o redirecionamento da execução para os sócios. Precedentes.

- Não demonstrando o recorrente em que medida houve ofensa aos dispositivos do Código Civil tidos por violados, incide o verbete n.

284 da Súmula do STF.

Agravo regimental improvido.

(**AgRg no REsp 1186531/PR**, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 06/09/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, V, DA LEI 6.830/80, 50 DO CC E 10 DO DECRETO 3.708/19. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE. CTN. INAPLICABILIDADE. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO DA DÍVIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia suscitada no recurso especial, referente à violação dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 50 do Código Civil e 10 do Decreto 3.708/19, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN " (AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 16/11/10).

3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no Ag 1360737/SC**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

02/06/2011, DJe 09/06/2011)

Mesmo a aplicação do art. 50 do CC não salva o pleito da recorrente, consoante entende o STJ, *verbis*: "Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010)." (**REsp 1267232/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011).

Por fim, preconiza o artigo 18, §3º, da Lei nº 9.847/99 que *poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis*.

Ocorre que a tentativa de citação da executada se deu unicamente pelos Correios, sendo assim não restou caracterizada a situação prevista no mencionado dispositivo - *constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos* - devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Como se vê, trata-se de recurso que é manifestamente improcedente porque a matéria de fundo não tem amparo legal, além de ser contrário a jurisprudência dominante de Corte Superior.

Portanto, com base no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001550-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOLARPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006327-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada conduta dolosa desses sócios com o escopo de lesar aos direitos do credor tributário.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no local indicado encontra-se estabelecida a empresa "Solar Equipamentos para Piscinas", sendo informado que executada encerrou suas atividades e seu paradeiro é ignorado (fl. 463).

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que os sócios Luiz Antonio Herbst e José Ricardo Herbst eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001553-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: DIMELT DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00444886020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não houve violação de dever jurídico nos termos

do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no local indicado foi encontrada a empresa "INAPI Indústria Nacional de Acessórios para Irrigação", sendo desconhecido o atual paradeiro da executada (fl. 147).

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedem que os sócios Samuel Celeste, Manoel Correia de Oliveira e Augusto de Melo eram *sócios administradores* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Por fim, deixo de apreciar o pedido no tocante ao sócio Plínio Paulo Targas uma vez que não houve pedido de sua inclusão na primeira instância (fls. 178/180).

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento** para que a execução prossiga também em face de Samuel Celeste, Manoel Correia de Oliveira e Augusto de Melo.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008752-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : POTENCIA COML/ LTDA

ADVOGADO : PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 845/1502

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173546620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 199/201).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015046-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507234320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à inexistência da perda de objeto do presente agravo de instrumento, uma vez que a decisão que negou seguimento à apelação era monocrática e, assim, por força do disposto no art. 557, § 1º do CPC, estava sujeita ao juízo de retratação.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato

embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026802-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALBEE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085705420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027873-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : SUELI DA SILVA MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00005178820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 50 dos autos originários (fls. 62 destes autos) que deixou de receber os embargos de declaração opostos, eis que intempestivos. Alega, em síntese, que por se tratar de Fazenda Pública Municipal, tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista; que só a partir da entrega dos autos com vista é que passa a fluir o prazo recursal; que, dessa forma, não há que se falar em intempestividade dos embargos.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação mediante e-mail de fls. 68/70, que o d. magistrado de origem, retratou-se da decisão proferida à fls. 50 dos autos originários, determinando a intimação da União Federal para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo Município de São Bernardo do Campo.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 529, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028367-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028367-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro
: PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080930520104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.102.467/RJ pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão que negou seguimento ao recurso por ausência de peças facultativas.

Por seu turno, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar ao presente recurso cópias de todas as folhas dos autos do processo de origem até a decisão recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028788-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CRONOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179694320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CRONOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A**, contra a

decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, a decadência dos créditos consignados na CDA n. 80.6.06.088629-30, uma vez que foram constituídos em 19.05.04, ou seja, após o decurso de mais de cinco anos contados do fato gerador das respectivas obrigações tributárias, sendo que a ação foi ajuizada somente em 19.12.06.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a extinção da execução, pelo reconhecimento da decadência dos créditos consignados na CDA n. 80.6.06.088629-30, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 300/305).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Por primeiro observo que a alegação de decadência do crédito já foi objeto da exceção de pré-executividade apresentada anteriormente pela ora Agravante (fls. 167/173) e analisada pelo Juízo da execução (fls. 238/242), a qual restou irrecorrida, de modo que, tal questão encontra-se preclusa.

Outrossim, tendo em vista que a decisão impugnada apreciou a prescrição, passo a análise da aludida matéria.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à*

sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade da CDA n. 80.6.06.088629-30, considerada não abrangida pela prescrição. Sustenta que a constituição do crédito ocorreu em 19.05.04, conforme consignado na aludida CDA.

Assim, observando-se que em relação à CDA n. 80.6.06.088629-30: 1) o crédito foi constituído com a entrega da DCTF em 19.05.04; 2) a execução foi ajuizada em 21.05.07 (fl. 27) e 3) a ordem de citação foi proferida em 25.06.07 (fl. 51), conclui-se pelo prosseguimento das CDA n. 80.6.06.088629-30, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031372-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167480420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 255/262: não merecem acolhida os argumentos expostos, os quais não são capazes de abalar os fundamentos da decisão de fls. 246/247, mantida por suas próprias e jurídicas razões.

Ademais disso, a questão envolvendo a constitucionalidade da exação foi objeto da ADI nº 15-2/DF, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031432-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
SUCEDIDO : DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086884220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão de fls. 1016 da ação cautelar em apenso, que recebeu o recurso de apelação interposto pela requerente, ora agravante, tão somente no efeito devolutivo.

Processado o agravo, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravante pleiteou a reconsideração da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, ou, subsidiariamente, o recebimento da petição como agravo regimental.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em tela, com o julgamento da apelação nos autos da ação cautelar nº 2012.61.00.008688-8, através de decisão monocrática do relator, nesta mesma data, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA OS EFEITOS DA APELAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO DA SLS.

1. Prejudicado o pedido de suspensão de liminar proferida em agravo de instrumento em razão do provimento da apelação a que aquele recurso conferiu efeito suspensivo. 2. Agravo regimental provido.

(STJ, Corte Especial, Min. Rel. João Otávio de Noronha, AGRSLS 1268, j. 02/05/12, DJE 08/06/12)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. SUPERVENIÊNCIA DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO.

1. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação.

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, AGA 1149803, j. 02/06/11, DJE 15/06/11)

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - PERDA DO OBJETO. I - Sobrevindo julgamento do recurso de apelação nos autos principais, é de se reconhecer que o presente feito perdeu seu objeto. II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF3, 7ª Turma, Juiz Conv. Fed. Miguel Di Pierro, AI 157670, j. 27/06/12, DJF3 05/07/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.**

É como voto.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033708-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCIA LUIZA RIBEIRO JULIANI e outro
: GISLEINE JULIANI CRAVO
ADVOGADO : MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JULICELL TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493547720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão das sócias do polo passivo da demanda, deixando de ficar honorários advocatícios em favor das então excipientes.

Alegam as agravantes, em síntese, que tiveram despesas em razão de sua inclusão indevida no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que tiveram de arcar com a contratação de advogado para a apresentação de exceção de pré-executividade, razão pela qual a exeqüente deve ser condenada ao pagamento de verba honorária.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Têm razão as agravantes.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para as excipientes indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(*Instituições de Direito Processual Civil*, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida das sócias demonstra cobrança indevida, que resultou em prejuízo para as excipientes, já que tiveram que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

- 1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócidente nos autos.*
- 2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.*
- 3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.*
- 4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.*

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*
- 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*
- 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência,*

norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise da matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, condeno a exequente ao pagamento de verba honorária, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034265-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034265-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONTEPINO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REPRESENTANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266221419924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que encerrou a seguinte manifestação jurisdicional:

"Fls. 586/590 e fls. 596/604: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, sob a alegação de que houve erro material na decisão de fls. 562/567, a qual declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal.

Alega que a determinação da expedição do ofício requisitório pelo juízo contrariou a vontade expressa da parte autora em compensar o crédito dos autos com os débitos tributários apontados.

Contudo, as alegações da executada não configuram erro material.

Erro material é aquele lapso de escrita ou de cálculo que gera desconformidade entre a vontade do agente e a sua manifestação, o que não se verificou na decisão em comento.

Os argumentos apresentados nos presentes embargos, na verdade, funcionam mais como pedido de reconsideração do que embargos de declaração. Verifico que a embargante pretende dar efeito infringente aos presentes embargos, o que só pode ser aceito quando da apresentação de fato superveniente ou quando existente manifesto equívoco, inexistir outro recurso cabível, o que não é o caso.

Pelo todo exposto, recebo os presentes embargos, pois tempestivos, para no mérito rejeitá-los face a ausência dos requisitos constantes no art. 535 do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto pela parte autora (fls. 571/584).

Para tanto, remetam-se os autos ao arquivo (baixa-sobrestado)" - fl. 617.

Com as razões de fato e de direito expostas, formula o seguinte pedido:

01) sobrestamento da expedição do precatório judicial até o trânsito em julgado da decisão objeto do Agravo de Instrumento nº 0029400-88.2010.4.03.0000;

02) utilização do valor do precatório judicial referente à verba honorária que indica para realizar compensação com débitos constantes da CDA 318211300, conforme a sistemática prevista nos §9º e § 10 do artigo 100 da Constituição Federal, introduzidos pela EC nº 62/2009;

03) retenção do pagamento do valor relacionado ao precatório judicial de que trata a decisão recorrida por meio do Agravo de Instrumento nº 0029400-88.2010.4.03.0000.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência dos pressupostos legais ensejadores da concessão.

Analiso os pedidos **01 e 03** enumerados no relatório.

Com efeito, verifico que o foi indeferido o pedido de efeito suspensivo formulado no Agravo de Instrumento nº 0029400-88.2010.4.03.0000, interposto pela União. Nesse sentido, não há determinação judicial no sentido de suspender a decisão outrora recorrida, permanecendo hígido o pronunciamento judicial que, mais uma vez, a agravante pretende suspender seus efeitos, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Quanto ao pedido **02** enumerado no relatório, destaco que a questão foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013. Nesse sentido, ausente a plausibilidade do direito, o pedido formulado deve ser indeferido.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034271-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034271-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174987420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em carta de sentença extraída dos autos do mandado de segurança nº 0026790-69.1999.403.6100, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"Deixo de conhecer como embargos de declaração o pedido formulado pela exequente, pois são inadmissíveis de simples decisão interlocutória.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados: RT 548/109 e JTA 87/58.

No entanto, a fim de que não remanesçam dúvidas, a decisão de fl.557 deixou de analisar, por ora, o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários veiculados pelo PA 16327.720370/2011-85 originado do PA 16327.720370/2011-58, de maneira a prestigiar o princípio do contraditório, dando oportunidade para que a União Federal se manifestasse a respeito das alegações trazidas na petição de fls.560/562" - fl. 577.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035529-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035529-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROGERIO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : CARCIELLI MAISA LONGO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020396120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035556-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
: MARCIO S POLLET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203561020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar à Autoridade Impetrada que procedesse à análise dos pedidos de restituição que deram origem aos Processos Administrativos ns. 10880.729943/2011-74 e 18186.722570/2011-50 de forma motivada e fundamentada, no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação, devendo apresentar nos autos os resultados das análises.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar e assegurar à Impetrante a imediata prolação de decisão nos processos administrativos objeto do pedido, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e*

Legislação Extravagante, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).
O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.
Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035845-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MATRIX IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
: VITOR WEREBE
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05009172619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a alegação de ilegitimidade passiva e determinou a exclusão do sócio Norberto Luciano Pacheco do pólo passivo do feito, sob a fundamentação de que ele não exercia poderes de gerência na sociedade, além de ter figurado no quadro societário apenas no período entre 10/12/1992 e 01/10/1993.

Alega a agravante, em síntese, que, tratando-se de débito referente a Imposto de Renda Descontado na Fonte, são solidariamente responsáveis os sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, independentemente do cumprimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

E, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

Consoante o citado art. 135, III, do CTN, dispositivo legal, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)

No caso em exame, a empresa consta como "ativa não regular" perante a Receita Federal, e o AR voltou negativo em junho de 1997, pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.

Os débitos referem-se ao período entre fevereiro de 1992 e agosto de 1996.

O sócio Norberto Luciano Pacheco fez parte da sociedade no período entre dezembro de 1992 e outubro de 1993, como se vê da ficha cadastral JUCESP juntada aos autos (fls. 165/167). Entretanto, nunca possuiu poderes de gerência, razão pela qual não pode ser responsabilizado pelos débitos da empresa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEI (NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS) QUANDO NO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA DA EXECUTADA - PRECEDENTES

JURISPRUDENCIAIS. I - Consoante jurisprudência pacífica deste STJ, os sócios gerentes são responsáveis pela dívida tributária da empresa, resultante de atos praticados com infração à lei, a exemplo do não recolhimento do ICMS devido. II - Quem, na condição de gerente da empresa, deixa de recolher tributos devidos pela sociedade, pode figurar no pólo passivo da execução fiscal contra ela ajuizada. III - Recurso provido.

(STJ, RESP 200001298933, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, 11/06/2001)

Ademais, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO

SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Mais uma razão, portanto, para manter inalterada a decisão agravada, uma vez que, como já mencionado, o sócio Norberto Luciano Pacheco retirou-se da sociedade em outubro de 1993, data anterior, portanto, àquela considerada como da dissolução irregular, qual seja, a data em que houve a tentativa frustrada de citação da empresa executada (junho de 1997 - vide AR negativo a fl. 34).

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000110-84.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000110-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LO SANTANA LOPES
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001108420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **LÓ SANTANA LOPES**, contra ato praticado pelo **SR.**

INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DE PONTA PORÁ/MS, objetivando a liberação do bem apreendido, veículo VW Gol, ano 2008/2009, placas HJE-3511, de sua propriedade (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos das fls. 16/29.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 31/33).

A autoridade impetrada prestou informações nas fls. 45/53 e verso.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a liberação do veículo apreendido, sob o fundamento da desproporção da aplicação da pena de perdimento, tendo em vista o valor do prejuízo ao interesse público secundário do Estado (fls. 88/89).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, e assim também o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 25.900,00 (vinte e cinco mil e novecentos reais) (fl. 29). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas, pela Secretaria da Receita Federal, em R\$ 6.910,81 (seis mil, novecentos e dez reais, e oitenta e um centavos) (fls. 72/73).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. *Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).*

2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
SUCEDIDO : DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00086884220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação cautelar inominada, com pedido de medida liminar, pela qual a requerente busca lhe seja autorizado o oferecimento de fiança bancária no valor atualizado dos débitos consolidados nos Processos Administrativos nºs 11080.013354/2002-68 e 11080.013353/2002-13, a título de caução para garantia de futura execução fiscal, visando a obtenção de certidão negativa, nos moldes do art. 206, do CTN, bem como obstar o registro do débito inscrito no CADIN.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para autorizar o oferecimento da Carta Fiança, assim como a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor da requerente.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, admitindo a apresentação das Cartas de Fiança nºs 100412050024800 e 100412050024700 e seus respectivos termos aditivos, como garantias antecipadas dos débitos consolidados nos Processos Administrativos nºs 11080.013354/2002-68 e 11080.013353/2002-13, tão somente para que os mesmos não constituam óbice à certidão positiva com efeitos de negativa. Sucumbência recíproca.

Apelou a requerente, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja obstado o registro dos débitos no CADIN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

No caso vertente, entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. É direito do devedor de crédito tributário obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, se propõe garantir a satisfação do crédito, cujo lançamento pretende discutir, mediante o oferecimento de fiança bancária.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 15/10/02, DJU 19/02/03).

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer fiança bancária à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da Fazenda Nacional em propor a execução fiscal visando à cobrança de crédito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente do STJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra

DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10)

No entanto, muito embora o oferecimento de carta fiança em antecipação de garantia assegure a obtenção de CPEN, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nem tampouco de obstar a inscrição no CADIN, tendo em vista que a presente ação não teve por fim a discussão da natureza da obrigação ou de seu valor, nos moldes do disposto no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 7.5.2007. 3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor. 4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o

fim de garantida do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente. 5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada.

(2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1307961, j. 04/09/12, DJE 12/09/12)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO.

IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02.

1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o prequestionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF. 2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao Cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). 3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Resp 1147268, j. 07/10/10, DJE 21/10/10)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016791-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINVALDO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00167913820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por **SINVALDO BARBOSA DE OLIVEIRA**, contra ato do **SENHOR DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando que a Impetrada se abstenha de lançar crédito tributário contra o Impetrante, referente à incidência do Imposto de Renda no momento da realização do saque de 25% das reservas matemáticas formadas junto à FUNCESP, vez que seu saque foi realizado há mais de cinco anos, prazo em que se operou a decadência do direito de lançar, bem como para, no caso de lançamento, que seja considerado os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação do auto, não sendo determinada a incidência de juros e mora sobre o crédito e seja imputado alíquota de IR à razão de 15% (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/39.

O MM. Juízo *a quo* determinou ao Impetrante que regularizasse o feito, providenciando a atribuição do valor da causa compatível ao benefício econômico pretendido, recolhendo a diferença das custas, bem como o fornecimento de cópia de suas declarações de imposto de renda e dos comprovantes de retenção na fonte emitidos desde o início do usufruto de previdência, ainda, apresentado o correto recolhimento das custas judiciais, e por

fim, colacionando as cópias da petição de emenda do feito (fl. 24).

As fls. 44/45 o Impetrante retificou o valor dado à causa e apresentou a documentação referente ao demonstrativo das contribuições vertidas ao fundo no período de 1989 a 1995, e informou que as cópias de declaração de imposto de renda já foram anexadas com a inicial.

O MM. Juízo *a quo* concedeu prazo de 30 (trinta) dias para a juntada dos documentos faltantes, essenciais ao julgamento da ação (fl. 51), tendo o Impetrante se manifestado à fl. 52, juntando os referidos documentos.

À fl. 77 o feito foi declarado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, I, III, VI e 295, III, e VI, c/c arts. 283 e 284, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil, haja vista que o Impetrante não cumpriu integralmente as decisões de fls. 43 e 51, o que impossibilitou a constatação do recolhimento tributário relativo às contribuições de previdência complementar no período de 1989 a 1995, bem como o fato de que sequer passaram os 5 anos necessários para a ocorrência da decadência, considerando o resgate de dezembro de 2007, acarretando a falta de interesse de agir em relação à questão. Determinou, ainda que o Impetrante arcaasse com as custas.

O Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo, em síntese, a inexistência da falta de interesse de agir, afirmando que conforme apresentado na inicial e comprovado por documentos, há a possibilidade de que seja proferida análise do mérito do pedido realizado e, por fim, defendendo a procedência da ação (fls. 79/95).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 99).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 100/102).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, o Impetrante, devidamente intimado, não cumpriu integralmente as decisões de fls. 43 e 51, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial, no que tange à regularização dos documentos que demonstrassem as contribuições vertidas ao fundo no período de 1989 a 1995.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

3. Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO

DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, *quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.*

2 - *Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.*

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-60.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HRP PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00008676020124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, em 10/02/2012, por **HRP PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU-SP E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos objetos dos processos administrativos ns. 10825.900.504/2008-47, 13873.000.241/2009-78 e 13873.000.242/2009-12, além dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 7 06 026760-58, 80 6 09 025759-69 80 6 09 027469-50, 80 7 09 006715-93, 80 6 09 027471-74, 80 6 09 025607-75 e 80 2 09 011191-20 (fls. 02/08).

Aduz que os débitos relativos aos supramencionados processos administrativos foram quitados e, por sua vez, aqueles inscritos em Dívida Ativa estão com sua exigibilidade suspensa, em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

A petição inicial foram acostados os documentos de fls. 10/55.

A medida liminar foi indeferida (fls. 60/61).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 67/70 e 71/84).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 89/98).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 102/110).

Com contrarrazões (fls. 118/119), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 125/131).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou de regularidade fiscal), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Assinalo que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto n. 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB n. 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dito isso, cumpre notar que os débitos objetos dos processos administrativos ns. 10825.900.504/2008-47, 13873.000.241/2009-78 e 13873.000.242/2009-12 foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 48/53).

Por seu turno, cumpre destacar que os débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 7 06 026760-58, 80 6 09 025759-69 80 6 09 027469-50, 80 7 09 006715-93, foram extintos por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

Por outro lado, verifico que aos débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 6 09 027471-74, 80 6 09 025607-75 e 80 2 09 011191-20, foi concedido o parcelamento simplificado, cujas parcelas têm sido pagas regularmente, de acordo com a referida consulta.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*), 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, a controvérsia em relação aos créditos tributários apontados nos processos administrativos n.ºs. 10825.900.504/2008-47, 13873.000.241/2009-78 e 13873.000.242/2009-12, bem como aqueles inscritos em Dívida Ativa ns. 80 7 06 026760-58, 80 6 09 025759-69 80 6 09 027469-50, 80 7 09 006715-93, 80 6 09 027471-74, 80 6 09 025607-75 e 80 2 09 011191-20, objeto da presente demanda, não constituem óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito

oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.

2. Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.

3. Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.

4. Improvida a apelação da União"

(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

Isto posto, **DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, inciso VI, § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001208-83.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS LIBARDI DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012088320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cujo pedido cinge-se à restituição de imposto de renda, incidente sobre valor acumulado recebido por força de decisão judicial, em concessão/revisão de benefício previdenciário, ao argumento de que, diluído o total do montante pago nos meses alusivos ao período da demanda subjacente, a repercussão tributária seria diversa, havendo crédito suscetível de repetição. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.302,02.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/52.

O MM. Juízo *a quo* excluiu da lide o Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e **julgou parcialmente procedente** o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito apontado na notificação de compensação (fl. 32) expedida pela Receita Federal do Brasil, e o recálculo do imposto de renda da pessoa física incidente e devido pelo autor ante os rendimentos recebidos acumuladamente no ano-base de 2008, pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, restituindo-se os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados monetariamente, desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça), com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para correção de seus créditos, sendo que, após 01.01.96, a correção se fará pela taxa SELIC acumulada, na forma preconizada no 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. Condenou ainda a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitrou no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizados até o efetivo pagamento. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 84/88).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 92/100).

Recurso respondido.
É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pagos à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No caso dos autos, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WAGNER MENDES MOTTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00046235920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (22.06.2012) impetrado por **WAGNER MENDES MOTTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 6 11 164063-60 (fls. 02/18).

Salienta que em 17.06.2010 aderiu ao parcelamento dos débitos, instituído pela Lei n. 11.941/09, tendo efetuado o pagamento das parcelas no período de 30.11.09 a 29.12.2011.

Aduz, ainda, que em 11.05.2012 requereu a consolidação do parcelamento dos seus débitos, razão pela qual não poderia sofrer penalidades em virtude do atraso no pagamento de algumas parcelas relativas ao REFIS.

Sendo assim, requer a imediata expedição de certidão negativa de débitos ou de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, bem como sua exclusão do CADIN (fl. 18).

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 19/45.

A medida liminar foi indeferida (fls. 49 e verso).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 56/64), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado definitivamente ao Juízo de origem em 04.12.2012.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 67/81).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada (fls. 86 e verso).

Opostos embargos de declaração pela Impetrante (fls. 97/98), os quais foram rejeitados às fls. 100 e verso.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 103/110).

Sem contrarrazões (fl. 117), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 120/121).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos à COFINS. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de parcelamento perante a

Procuradoria da Fazenda Nacional (processo administrativo ns. 13819 506991/2011-28), conforme denotam os documentos de fls. 28/35.

Todavia, verifico que a Impetrante não cumpriu regularmente todas as etapas de adesão, prestação de informações e consolidação do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, o qual restou cancelado, nos termos do § 3º, do art. 15, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, conforme depreende-se das informações e documentos juntados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, antes da prolação da sentença (fls. 67/81).

Desse modo, afastada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, há que se indeferir o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, porquanto não configurada a hipótese prevista no inciso VI, do art. 151, do mesmo diploma legal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001741-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAMP SERVICO DE ANESTESIA E MEDICINA PERIOPERATORIA LTDA -
EPP
ADVOGADO : ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222996220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 42/45).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001888-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481277620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIACÃO NAÇÕES UNIDAS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade por ela apresentada, somente para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação às inscrições 80.2.10.028651-53, 80.6.10.057272-30 e 80.7.10.014514-91, determinando o prosseguimento da execução no que tange às CDA's ns. 80.6.10.056853-09 e 80.7.10.014325-19.

Sustenta, em síntese, que os débitos que lastreiam a presente cobrança não poderiam sequer ter sido inscritos em dívida ativa, assim como sequer poderia ter sido ajuizada a ação executiva, com base na decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0036434.32.2005.4.01.3400 que lhe deu total provimento mantendo-a no parcelamento.

Desse modo, as CDA's em comento encontram-se com a exigibilidade suspensa por ter sido concedida a segurança nos autos do referido processo e por tal decisão ter determinado a sua reinclusão no parcelamento da Lei n. 9.964/2000.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja extinta a execução, diante da nulidade das CDA's ns. 80.6.10.056853-09 e 80.7.10.014325-19, ou, subsidiariamente, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade em razão da determinação de sua reinclusão no REFIS, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 234/236).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Constato que a alegação da Agravante acerca da existência da ação mandamental n. 0036434.32.2005.4.01.3400, na qual lhe foi concedida a segurança, determinando sua reinclusão no programa de parcelamento REFIS, não foi apresentada em sede de exceção de pré-executividade (fls. 169/178), nem tampouco foi apreciada na decisão impugnada, razão pela qual, a sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04 e Ag 194044, 2ª T., Relator Juiz Convocado Paulo Domingues, j. em 19.04.05, DJU de 13.05.05).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002073-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 875/1502

AGRAVANTE : FRANCISCO MILTON INTROPEDI FILHO e outros
: LUIZ CASEMIRO INTROPEDI
: MAGDA INES INTROPEDI
: MARIA RODRIGUES INTROPEDI
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : POSTO DE SERVICOS LUZ DA RADIAL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
PARTE RE' : HELENA MARIA INTROPEDI MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296446620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO MILTON INTROPEDI FILHO, LUIZ CASEMIRO INTROPEDI, MAGDA INÊS INTROPEDI e MARIA RODRIGUES INTROPEDI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão de seus nomes do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária dos Agravantes.

Sustentam, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiram com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Salientam que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Alegam que a Executada atualizou seus dados cadastrais junto à JUCESP e CNPJ, razão pela qual a pessoa jurídica cumpriu sua obrigação acessória não ocorrendo qualquer infração à lei a justificar o redirecionamento. Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 111/119.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após a citação da empresa por via postal (fl. 21), expediu-se mandado de livre penhora

de bens, todavia duas diligências restaram negativas, pois, no antigo endereço, encontrava-se estabelecida outra empresa (fl. 27), sendo que, no novo endereço cadastrado na JUCESP, tratava-se de residência. Na oportunidade, certificou o Sr. Oficial de Justiça ter sido informado que a Executada estava inativa, estando aquele local funcionando tão somente para o recebimento de correspondências da empresa (fls. 25/26).

A seguir, redirecionada a execução aos sócios indicados pela Exequirente (fl. 47), os mesmos apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 51/57), a qual foi rejeitada pela decisão de fl. 92, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com as fichas cadastrais acostadas aos autos (fls. 39/41, 65/69 e 84/85), Maria Rodrigues Intropedi administrou a empresa desde a sua constituição em 11.04.67. Francisco Milton Intropedi Filho, Luiz Casemiro Intropedi e Magda Inês Intropedi integraram o quadro societário da empresa, na condição de sócios administradores, a partir de 07.01.05, não constando registro de sua retirada até 09.10.09 - data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, razão pela qual não se pode afirmar com certeza que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pelo encerramento da sociedade.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os Agravantes, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da incorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002191-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MERCOPECAS DISTRIBUIDORA LTDA -ME
ADVOGADO : KAROLINA DOS SANTOS MANUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00229534920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 395/396:

A parte agravante reitera o pedido de "suspensão de qualquer ato administrativo acerca das mercadorias objeto da presente, as quais não deverão ser destinadas, leiloadas ou doadas até decisão de mérito a ser proferida nestes autos", pois do contrário "restará consolidada situação de fato irreversível".

Mantenho a decisão de fl. 391 que indeferiu o pedido de efeito suspensivo uma vez que os argumentos apresentados pela agravada não abalam a fundamentação e a conclusão ali exaradas.

Como já consignado anteriormente, a pena de perdimento de mercadorias na hipótese de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos nas transações internacionais está prevista no art. 23, § 2º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, sendo que a **presunção legal** de dano ao erário não foi infirmada pelo agravante até porque suas alegações reclamam esforço probatório, circunstância que inviabiliza a concessão da providência contida no art. 273 do CPC.

Já contraminutado o recurso (fls. 417/419), aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intime-se-se e cls.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002200-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ALIANCA JAU COM/ DE FERROS E IND/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036804820034036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos realizados como garantia da ação (penhora do faturamento).

Aduz, em síntese, ter direito ao levantamento dos valores que garantem a execução fiscal porquanto aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No presente caso, a agravante pretende o levantamento dos valores depositados a título de penhora que incidiu sobre o faturamento da executada, porquanto aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

Com efeito, a adesão do contribuinte ao parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19/11/2009, os efeitos do deferimento do parcelamento retroagem à data da adesão.

No entanto, da apreciação dos documentos acostados aos autos, não é possível inferir que os débitos incluídos no parcelamento sejam objeto da execução fiscal de origem, circunstância que afasta a plausibilidade da fundamentação da agravante, na medida em que caiba a ela provar sua alegação. Nesse sentido, a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003602-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003602-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00174987420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em carta de sentença extraída dos autos do mandado de segurança nº 0026790-69.1999.403.6100, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos indicados nos autos do processo administrativo nº 16327.720370/2011-85.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Nos autos do Mandado de Segurança supracitado, o Impetrante, ora exequente, requereu o reconhecimento do

seu direito à dedução, para a formação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, da despesa relativa ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, no período-base de 1999 e períodos subsequentes, afastando-se o artigo 1º, da Lei nº 9.316/96.

Às fls.492/493, o Juízo entendeu ser perfeitamente decomponível o crédito tributário objeto do Mandado de Segurança nº 0026790-69.1999.403.6100, razão pela qual se mostrou atendido o requisito previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB, nº 6/2009:

Diante do exposto, determino que a União inclua, no parcelamento a que se refere a Lei 11.941/09, os valores referentes aos períodos de 1999 a 2002 e 2004 a 2007, do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido da exequente, manifestando-se sobre as planilhas apresentadas pela mesma na petição inicial, quanto ao montante a ser convertido em renda da União e aquele a ser levantado pela parte. Posteriormente, a exequente informou ao Juízo que fora surpreendida com a Carta de Cobrança n.97, emitida nos autos PA 16327.720370/2011/85, sendo este originário do PA 16327.001945/2007-85, o qual foi formalizado para cobrança de créditos tributários referentes aos períodos de apuração de 2005 e 2006, dos tributos CSLL e IRRPJ. Assevera que o débito consubstanciado no PA 16327.001945/2007-85 será quitado integralmente, nos termos da Lei 11.941/2009, através da conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.00.026791-8 e da ação declaratória n. 1999.61.00.026791" - fls. 845/846.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência dos pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Por seu turno, merece destaque esclarecimento subscrito pela União Federal à fl. 640:

"No tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade do processo administrativo 16327.720370/2011-85, originado do processo 16327.001945/2007-82, não pode prosperar. Com efeito, ao contrário do que disserta a exequente, o prosseguimento da cobrança através o referido processo administrativo não se deu por não acatar a renúncia parcial reconhecida por este Juízo, mas antes por não ter sido constatada a realização de depósito judicial ou do pagamento à vista quanto aos períodos de 2005 e 2006. Assim, houve desobediência, por parte da exequente, das determinações da lei 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGF/SRF n.º 06.2009, não havendo que ser falar, portanto, sem redução de valores"

Dessa forma, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003846-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003846-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228686320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de questionar as limitações legais ao aproveitamento do benefício fiscal relacionado ao Programa de Alimentação ao Trabalhador na apuração do IRPJ.

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

Com efeito, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de 10 (dez) anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003920-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO CAETANO DO SUL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008477820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido liminar após a vinda de informações a serem prestadas pela autoridade coatora. Em consulta ao sistema processual informatizado, após regular processamento do feito, verifico que o r. juízo *a quo* apreciou o pedido liminar, indeferindo-a.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004978-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VEGA DISTRIBUIDORA PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MARÍLIA FERNANDES LEMOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017334320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão.

Cumprida a determinação, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

São Paulo, 19 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005003-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M S ESTRUTURAS METALICAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00083487920094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não houve violação de dever jurídico, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que nas diligências realizadas o imóvel estava "sempre fechado" (fl. 59), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que o Marcos Delgado de Souza figura como *sócio-administrador* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face do sócio indicado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005147-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005147-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA C B DE DISCOS FITAS CD S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352293120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de mandado a ser cumprido por oficial de justiça.

Sustenta que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para o prosseguimento da execução.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de citação da agravada por meio de oficial de justiça.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

In casu, indeferir o pedido de citação da empresa executada por oficial de justiça é obstar o regular prosseguimento do processo de execução, tendo em vista que a agravante está buscando meios para objetivar reaver a quantia da qual é credora.

Ressalta-se, como narrado pela agravante, que para eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, baseada na presunção da dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, é imprescindível certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade executada.

Destarte, a expedição de referido mandado no endereço pertencente à agravada, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, é conduta que se impõe, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005340-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BARCELONA LOGISTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369501820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de mandado a ser cumprido por oficial de justiça.

Sustenta que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para o prosseguimento da execução.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de citação da agravada por meio de oficial de justiça.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

In casu, indeferir o pedido de citação da empresa executada por oficial de justiça é obstar o regular prosseguimento do processo de execução, tendo em vista que a agravante está buscando meios para objetivar reaver a quantia da qual é credora.

Ressalta-se, como narrado pela agravante, que para eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, baseada na presunção da dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, é imprescindível certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade executada.

Destarte, a expedição de referido mandado no endereço pertencente à agravada, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, é conduta que se impõe, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006105-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VERSATIL PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : TÂNIA REGINA TRITAPEPE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUIZ ROBERTO GRACIOTTI e outro
: GRAC PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00011040820138260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à *ação cautelar fiscal* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra Versátil Promocional Ltda, Luiz Roberto Graciotti e Grac Participações S/A com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* de todos os bens presentes e futuros da parte requerida com fundamento no art. 2º, inc. VI, da Lei nº 8.397/92 para o fim de garantir futura execução fiscal.

Narra a autora que a dívida do contribuinte, que é da ordem de R\$ 9.295.536,32, ultrapassa o limite de 30% do seu patrimônio conhecido.

O pedido de liminar foi *deferido* (fls. 689/694); na sequência, a parte ré Versátil Promocional Ltda peticionou ao d. juiz da causa a revogação da medida no tocante ao bloqueio das contas bancárias, sendo proferida a **interlocutória agravada**, "*verbis*" (fl. 730):

"J. mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, especialmente em razão da vultosa quantia do crédito tributário".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, que existe discussão administrativa sobre a procedência do lançamento, razão pela qual não se poderia ordenar a "penhora antecipada de bens" mediante o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Afirma que a o gravame imposto ("penhora") não pode se equiparar aos efeitos ordinariamente advindos da cautelar de natureza assecuratória.

Requer a concessão de efeito suspensivo determinando-se a reforma da interlocutória no que diz respeito ao bloqueio de suas contas bancárias, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades empresariais.

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

- II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;
- III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;
- IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;
- V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:
 - a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;
 - b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;
- VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;
- VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;
- VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;
- IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso dos autos a pretensão da União tem por fundamento o artigo 2º, inc. VI da referida Lei. Infere-se que a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que *se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário*.

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que se verifica nos autos ter ocorrido; questão outra é a constituição *definitiva* do crédito tributário, que ocorre quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Entretanto, é de se ponderar que o decreto de indisponibilidade de bens tem seus limites.

Ocorre que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992 assim determina (destaquei):

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º **Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente**, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

É certo que há precedentes do STJ no sentido de mitigar tal exigência (v. g. REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 04/08/2006, p. 294), todavia não vislumbro, *in casu*, a necessidade de excepcionar a norma legal.

Assim, em que pese o alto valor do débito apontado pela requerente, ora agravada, entendo que não se justifica que a indisponibilidade recaia sobre ativos financeiros que não fazem parte do acervo de bens do ativo permanente da empresa requerida.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO-DEFINITIVIDADE. IRRELEVÂNCIA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. MANUTENÇÃO DA EFICÁCIA DA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS QUE NÃO INTEGREM O ATIVO PERMANENTE DA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 1º, DO ART. 4º, DA LEI ANTERIORMENTE MENCIONADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1 - Inicialmente, na hipótese vertente, não se há de falar em afronta às disposições contidas nos arts. 1º, e 3º, I, da Lei nº 8.397/92, até porque os referidos artigos não fazem menção à constituição definitiva do crédito, como quer fazer valer a parte recorrente. Na verdade, como se pode inferir do teor da exordial da ação cautelar fiscal, os créditos tributários foram constituídos por meio da lavratura de autos de infração, bem como por meio de declaração prestada pela própria contribuinte (DCTF), atendendo, portanto, à dicção dos dispositivos anteriormente mencionados;

2 - Por sua vez, tem-se que as alegações, quanto à impossibilidade de decretação de indisponibilidade dos bens, móveis e imóveis, em nome da empresa JODIESEL CAMINHÕES LTDA, em virtude da adesão desta ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, perdem relevância, especialmente quando se observa o teor do parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 8.397/92, que dispõe expressamente que a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário;

3 - Por outro lado, como se pode depreender do parágrafo 1º, art. 4º, da Lei nº 8.397/92, resta afastado, em sede de medida cautelar fiscal, o bloqueio de bens que não integrem o ativo permanente da empresa devedora;

4 - Desse modo, constatando-se que **o bloqueio de bens não integrantes do ativo permanente mostra-se flagrantemente contrário ao estabelecido na Lei nº 8.397/92**, deve ser, em parte, provida a pretensão recursal,

determinando-se apenas o desbloqueio dos bens da agravante não integrantes de seu ativo permanente, notadamente de suas contas e aplicações financeiras indisponibilizadas pela via do BACEN-JUD;

5 - Precedentes desta Corte e do TRF da 3ª Região;

6 - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

(AG 00174209020104050000, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 02/04/2012 - Página: 350.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 223) destinadas à identificação de bens penhoráveis.

2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) haver devedor tributário; b) ocorrer citação; c) faltar nomeação de bens à penhora; e d) ser impossível localizar bens passíveis de constrição.

5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.

6. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min.

Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.

8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não foram esgotadas as tentativas de localização de bens dos executados, principalmente imóveis, o que torna inviável a pretensão da exequente.

9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11,

da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN **possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992**, segundo o qual a decretação da Medida Cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. **Não há como confundir com a penhora**, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242.742/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)

Pelo exposto, **defiro** a antecipação de tutela recursal.

Decreto sigilo nos autos, porquanto o mesmo já ocorreu em 1ª instância.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COML/ GERMANICA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE SCHMIDT ZALAF
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EDVALDO SAJIORO e outro
: LUMACO REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 10.00.00605-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos por Comercial Germânica Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Lumaco Representações S/C Ltda e Edvaldo Sajioro.

Na inicial alegou o embargante que nos mencionados autos de execução fiscal foi penhorado veículo VW/Parati 1.6, ano/modelo 2000, placa CVL 6193, que teria sido transferido a ele em 23/07/2002 pelo executado Edvaldo Sajioro, conforme autorização para transferência de veículo de fls. 36 e verso. Afirma que ao adquirir o veículo não constava qualquer ônus ou embaraço junto ao DETRAN que impedisse o negócio efetuado e que após alguns

meses, ao tentar aliená-lo a terceiro, tendo em vista que a embargante é empresa que atua no mercado de compra e venda de veículos novos e seminovos, teve conhecimento do bloqueio judicial que foi inserido no sistema em 22/05/2003. Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento do bloqueio.

A União apresentou impugnação às fls. 187/190.

Na sentença de fls. 192/193 o MM. Juiz de Direito reconheceu a ocorrência da fraude à execução e julgou improcedentes os embargos de terceiro, oportunidade em que condenou o embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado, apela o embargante e, após repisar os mesmos argumentos explicitados na inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 195/210).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que foi penhorado um veículo VW/Parati 1.6, ano/modelo 2000, placa CVL 6193 do embargante que lhe foi transferido pelo executado Edvaldo Sajioro após a sua citação na ação de execução fiscal, o que teria caracterizado fraude à execução, conforme decidido na sentença recorrida.

Essa transferência instrumentalizou-se em 23/07/2002 (fls. 36 e verso), **depois** da citação do vendedor como executado, o que ocorreu em 07/11/2000 (fls. 66/67), mas anteriormente ao registro do bloqueio judicial no DETRAN que ocorreu apenas em 22/05/2003 (fls. 37).

Essa singularidade não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário, antes da reforma operada pela LC n° 118/2005.

É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o vendedor a **condição de insolvência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A CITAÇÃO EM AÇÃO EXECUTIVA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1 - A jurisprudência pacificada no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na súmula n. 375 desta Eg. Corte, é no sentido de que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2 - A circunstância de ser a alienação do bem penhorado posterior à citação do executado no processo executivo não gera, por si só, a presunção de que o terceiro adquirente teria conhecimento da demanda e, em consequência, de sua má-fé. Precedentes. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 922898, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJ 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIIUM FRAUDIS. 1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução. 5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 8. Recurso especial não provido.

(RESP 1139280, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 6/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo

automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007). 3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição. 4. Recurso especial não provido (RESP 675361, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 16/09/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

1. Para que reste configurada a fraude à execução, é necessário que a ação já tenha sido aforada e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 985009, Rel. Min. CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. PRIMITIVA REDAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Para a ocorrência da presunção de fraude à execução do art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, exigia-se o preenchimento dos seguintes pressupostos: (a) a existência de um crédito fiscal devidamente inscrito em dívida ativa e em fase de execução e (b) a insolvência do devedor, consistente na falta de outros bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida.

2.....

3....

4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 922099, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO.

SÚMULA 07.

1. A fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva - em seu patrimônio - de bens suficientes a garantir o débito objeto de cobrança. Trata-se de instituto de direito processual, regulado no art. 593 do CPC, e que não se confunde com a fraude contra credores prevista na legislação civil.

2. O escopo da interdição à fraude à execução é preservar o resultado do processo, interditando na pendência do mesmo que o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a apropriação de bens.

3.....

4.....

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AGA 891195, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2008)

Pondero, ainda, que é ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que se deve ter como injurídica a sentença que repele os embargos ao argumento de fraude a execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolvência do executado.

Acha-se a sentença na contramão do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a União Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, o que faço com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não exigiu dos patronos da parte esforço profissional além do normal. Esse valor deverá ser atualizado a partir desta data conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na medida em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197/RS decidiu que a Lei nº 11.960/2009, por possuir natureza

processual, deve incidir de imediato nos processos em andamento.
Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, baixem os autos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1367/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200240-27.1988.4.03.6104/SP

93.03.086302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EMILIA ALVES FERREIRA e outro
: SARAIVA DE OLIVEIRA DA FONSECA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.02.00240-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial de ex-combatente e de pensão devida a dependente de ex-combatente, mantida a paridade com os rendimentos auferidos pelos trabalhadores da ativa, em exercício de cargo equivalente àquele na qual se aposentaram os segurados.

A r. sentença de fls. 192/196 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao reajuste dos benefícios de acordo com os critérios que aponta, acrescido dos consectários que especifica.

Pelo v. acórdão de fls. 220/225, este E. Tribunal anulou a sentença, com fundamento na ocorrência de julgamento *contra petita*, e determinou a remessa dos autos à instância de origem, para novo julgamento.

Sobreveio a r. sentença de fls. 327/335, na qual os pedidos foram julgados improcedentes porque, de um lado, não foi demonstrada a condição de ex-combatente do instituidor da pensão e, por outro, não restou comprovada a adoção de índice de reajuste indevido em desfavor do coautor ex-combatente. Foram os autores condenados aos ônus da sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 339/343, aduzem os autores que o novo julgamento haveria de se ater somente às questões não apreciadas no primeiro julgamento, sendo descabido cogitar de eventual falta de comprovação do direito afirmado. No mérito, pugnam pela reforma da sentença, ao fundamento de restar demonstrada condição de ex-combatentes dos segurados e a ocorrência de prejuízo, mediante a aplicação de índices cuja adoção não foi justificada pelo Instituto Autárquico.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De proêmio, impõe-se a rejeição da preliminar suscitada, visto que a sentença anulada por incorrer em julgamento *contra petita* não constitui limitação de qualquer natureza à nova apreciação da demanda, cabendo ao julgador dirimir a lide conforme lhe aprouver, à luz do quanto produzido nos autos. Permite-se, inclusive, reverter o julgamento, se convencido da improcedência do pedido, na medida em que todos os efeitos da primeira sentença deixaram de subsistir. Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A', DA CRFB) - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ARRENDAMENTO MERCANTIL - ACÓRDÃO NEGANDO PROVIMENTO AO APELO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU.

1. Violação aos arts. 468 e 922 do CPC não evidenciada.

A anulação de sentença, ante a existência de vício decorrente de julgamento citra petita, não culmina na consolidação da coisa julgada material relativamente à parcela da decisão anterior que beneficiava o recorrente. O acórdão do Tribunal a quo que anula sentença ao reconhecer a omissão desta quanto ao julgamento do pedido contraposto, possui por efeito extirpar integralmente o ato do juízo singular do mundo jurídico, em sua totalidade, não podendo a parte, após a superveniência de nova sentença, em substituição àquela anulada, pleitear o reconhecimento da coisa julgada material com relação ao ponto que lhe beneficiava anteriormente. Não há falar em desrespeito à coisa julgada material, porquanto declarada a nulidade de decisão citra petita, não subsistem quaisquer dos seus efeitos, mormente àqueles alusivos ao instituto da coisa julgada que, além de exigir a manifestação válida do juízo, requer o trânsito em julgado.

Num caso, entretanto, volta a adquirir relevância prática a distinção entre os dois *iudicia*: naquele em que o recorrente, invocando *error in procedendo* para fundamentar a impugnação, pede que o órgão *ad quem* simplesmente anule a decisão recorrida. (...) Nessas hipóteses - que de modo algum se confundem com a de extinção do processo sem resolução do mérito -, se o órgão *ad quem* dá provimento à apelação, limita-se a cassar a sentença. Exaure-se, com isso a sua cognição: deixa de existir, desde logo, a decisão de primeiro grau, mas sem que outra a subsista (*rectius*: sem que outra possa substituí-la), e o mérito da causa, porventura apreciado, é como se não o houvesse sido. Em tais condições, não se terá extinguido o ofício jurisdicional do juiz inferior, e a causa deve ser-lhe devolvida, para outro pronunciamento - que ficará sendo, no primeiro grau, o único: o anterior desapareceu. (Moreira, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 404-405)'

2. Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, 4ª Turma, REsp. nº 1.131.470/SP, rel. Min. Marco Buzzi, j. 11.09.2012, DJe 20.09.2012 - g.n.)

No atinente à matéria de fundo, a Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, nos termos do disposto em seu art. 1º, *verbis*:

"Art. 1º. O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância ou segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações de guerra definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."

Em 05.12.52, foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288, já mencionada, e dispôs, em seus artigos 1º, parágrafo único, e 2º:

"Art. 1º. São extensíveis a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.

Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento."

"Art. 2º. Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes."

Em 23.12.63, sobreveio a Lei nº 4.297, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes, trazendo as seguintes disposições:

"Art. 1º. Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.

§ 1º. Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sobre o salário integral.

§ 2º. Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945."

"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e

Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade."

"Art. 3º. Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

- a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões, enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos, se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;*
- b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;*
- c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;*
- d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;*
- e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;*
- f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele invalidado ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;*
- g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;*
- h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, deste artigo e com eles concorrentes à pensão;*
- i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença for condenatória ao cônjuge beneficiário."*

A seu turno, o diploma legal de nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, que dispunha sobre o cálculo de benefícios devidos àqueles que se enquadravam no conceito de ex-combatente e, em seu art. 1º, disciplinou a matéria nos seguintes termos:

"Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945."

Com vistas a prestigiar o direito adquirido, a referida lei assegurou aos ex-combatentes que já preenchessem os requisitos necessários à aposentação em momento anterior à sua vigência a aplicação de critérios de cálculo constantes em lei revogada, consoante se verifica no art. 6º, *in verbis*:

"Art. 6º. Fica ressalvado o direito do ex-combatente que na data em que, entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º."

Dessa forma, em que pese o requerimento do benefício ter ocorrido quando da vigência da Lei nº 5.698/71, aqueles que reuniram os requisitos em momento anterior tiveram assegurados os critérios de cálculo previstos na Lei nº 4.297/63.

Entretanto, isto não significa que os segurados aposentados sob a égide da Lei nº 5.698/71 terão uma perpétua paridade de reajustamento de seus benefícios com o pessoal da ativa, haja vista a ressalva constante no art. 6º, *in fine*, o qual remete para a aplicação do art. 5º da mesma lei, a seguir transcrito:

"Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País."

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADO EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.698/71. PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA APOSENTAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. PENSÃO POR MORTE. EQUIVALÊNCIA COM OS PROVENTOS DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O segurado ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 4.297/63 tem direito a ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceitua a referida lei, com a ressalva de que os posteriores reajustamentos, ocorridos a partir da Lei 5.698/71, não incidam sobre parcela superior a dez vezes o maior salário mínimo mensal vigente. (grifei).

2. Nos termos do art. 1º, caput, da Lei 5.698/71 c.c 75 da Lei 8.213/91, a pensão por morte corresponderá ao valor a que faria jus o falecido segurado, se vivo estivesse.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 2008/0086121-8, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/09/2009).

Em respeito ao princípio *tempus regit actum*, a pensão por morte tem sua renda calculada conforme a legislação vigente à data do óbito, consoante consolidado no Enunciado nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

De qualquer sorte, a base desse cálculo é sempre a mesma, qual seja: o valor dos proventos a que o segurado fazia jus, se já aposentado. E, a seu turno, tais proventos devem ser mantidos nos moldes das regras nas quais foram fulcradas a concessão da aposentadoria, uma vez mais em atenção ao princípio do *tempus regit actum*. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. VIÚVA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA MERCANTE. PENSÃO PAGA A MENOR. REAJUSTAMENTO IGUALITÁRIO À REMUNERAÇÃO DOS ATIVOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

- Na hipótese, encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo direito reconhecido à pensão e objetivando-se o pagamento do benefício no percentual de 100%, nos termos que dispõe a Lei 1.756/52, aplica-se o comando inserto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As pensões concedidas aos beneficiários de ex-combatente têm que corresponder aos proventos de aposentadoria do instituidor da pensão se vivo estivesse.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp. nº 437.081/RN, rel. Min. Vicente Leal, j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002)

Ou seja, ao segurado ex-combatente aposentado sob a égide da Lei nº 4.297/63 garante-se a paridade de seus proventos aos rendimentos auferidos pelo pessoal da ativa, uma vez que inaplicáveis as disposições insertas na Lei nº 5.698/71, cuja vigência é posterior à constituição do ato jurídico de concessão da benesse, que então já estava perfeito. Não discrepam dessa trilha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.

2. De acordo com a Lei n.º 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 614.973/RJ, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.09.2008, DJE 06.10.2008)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA À LEI N.º 5.315/67. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DE ARTIGO. SÚMULA N.º 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. DIREITO À MANUTENÇÃO DA FORMA DE REAJUSTAMENTO.

1. O Recorrente não especifica qualquer artigo da Lei n.º 5.315/67 que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada pelo Tribunal de origem, limitando-se a argüir violação genérica a referida Lei, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

2. O ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63 deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e

reajustados nos exatos termos estabelecidos na mencionada legislação, na medida em que sua situação jurídica encontra-se consolidada. Assim, mostra-se descabida a pretensão da Autarquia Previdenciária de alterar a sistemática de reajustamento, em face do advento de legislação superveniente.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 618.969/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2007, DJ 07.02.2008)

Em remate, cumpre a referência a recente julgado deste E. Tribunal, cuja ementa bem sintetiza a matéria em debate:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

(...)

III - A pensão por morte de ex-combatente marítimo de Maria Helena M. P. da Costa (DIB em 29/01/1980), é derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente de seu pai, JOÃO PEREIRA DA COSTA, com DIB em 1966.

IV - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

V - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

VII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1966, sob à égide da Lei n.º 4.297/63, e o seu valor nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ.

VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão ('in casu', R\$ 2.837,65, na competência 03/2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

(...)

XIII - Recurso improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AMS nº 0003175-86.2009.4.03.6104, rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 17.07.2012)

In casu, cumpre distinguir a situação dos autores.

EMILIA ALVES FERREIRA, pensionista de ALEXANDRE FERREIRA, alega que o segurado instituidor do benefício fazia jus à aposentadoria especial de ex-combatente. Todavia, consoante anotações colacionadas pelo Instituto Autárquico, a benesse deferida ao segurado possuía o número 32/10.379.402, com termo inicial fixado em 01 de janeiro de 1974 e DIB anterior (B/31) em 31 de maio de 1971 (fls. 245/247). Tratava-se, pois, de aposentadoria por invalidez previdenciária, resultado da conversão de auxílio-doença.

Conquanto as certidões de fls. 19 e 25 demonstrem que o segurado participou do "Teatro de Operações da Itália", nada nos autos permite concluir que a pensão cuja revisão se postula resulta de aposentadoria especial deferida a ex-combatente. E, ao reverso do quanto sustentado nas razões recursais, não diviso na anotação lançada na CTPS do segurado, à fl. 21, a inscrição do código "34", relativo à "aposentadoria por invalidez com lei de guerra".

Ademais, o aludido código "34" não se refere aos benefícios instituídos pelas Leis 288/48 e nº 4.297/63, mas sim à aposentadoria por invalidez deferida ao "ex-combatente marítimo", nos moldes da Lei nº 1.756/52 (cf. www1.previdencia.gov.br/aeeps2006/15_01_01_01.asp). Ou seja, ao pessoal da Marinha Mercante Nacional. Ora, as já referidas certidões de fls. 19 e 25 atestam que o segurado era vinculado ao Ministério do Exército, motivo pelo qual não faria jus, de qualquer modo, a benefício de código "34".

Dado que o objeto da lide não abrange a concessão de benefício, limitando-se à revisão de benesse já instituída, de rigor concluir que a autora não logrou se desincumbir do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito afirmado, circunstância da qual decorre a improcedência do pedido.

A seu turno, SARAIVA OLIVEIRA DA FONSECA fazia jus ao auxílio-doença de nº 31/8.174.425, reconhecida sua condição de ex-combatente a partir de 01 de novembro de 1971, quando protocolado o pedido de "transformação" da benesse para aposentadoria por invalidez, com renda mensal calculada em 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 5.698/71 (fls. 95/97 e 276).

De bom alvitre observar: ao requerente não se deferiu aposentadoria por tempo de serviço a teor do inc. I do dispositivo legal em comento, mas sim outra benesse: aposentadoria por invalidez previdenciária, observado, contudo, o cálculo de renda mensal de acordo com o critério previsto no inc. II. O INSS, aliás, bem atentou a esse

fato, em sua contestação às fls. 33/34.

Destaco, outrossim, que o direito à paridade prevista na Lei nº 4.297/63 pressupõe o cumprimento de 25 (vinte e cinco) anos de serviço. O autor, entretanto, computou apenas 18 anos e 06 meses (fl. 276). Logo, sob qualquer prisma não se cogita de reajuste da renda mensal tendo por critério a paridade com a remuneração recebida pelo pessoal da ativa.

Ainda que por fundamento diverso, portanto, era mesmo de rigor a improcedência do pedido, porquanto uma vez mais não restaram demonstrados os fatos constitutivos do direito afirmado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006518-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006518-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SIRSO DA FONSECA
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00076-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS, pela parte autora e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto (SP), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por SIRSO DA FONSECA para reconhecer o lapso de tempo laborado na atividade rural entre julho de 1961 a julho de 1976, bem como da atividade insalubre durante o período que menciona na inicial, determinando que o réu averbe, para todos os fins de direito, o tempo de serviço citado, e expeça a certidão respectiva. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da ação (Sentença proferida em 22/08/2005).

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que o autor perdeu a qualidade de segurado, pois deixou de contribuir em julho de 2003. No mérito, afirma que o período laborado em atividade rural não pode ser reconhecido com base em prova unicamente testemunhal e que o trabalhador rural deve comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias para a contagem do tempo de serviço anterior à Lei 8.213/91. Quanto à contagem do tempo insalubre, alega que os formulários juntados aos autos não são suficientes para provar a alegada exposição a agentes nocivos, de forma habitual e contínua.

O autor, em seu recurso, requer seja parcialmente reformada a sentença, a fim de conceder-lhe a aposentadoria integral por tempo de serviço, condenando o recorrido ao pagamento do benefício atualizado monetariamente, acrescido de juros legais a partir da citação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 data: 18/03/2011.

Não prospera a alegação da autarquia no sentido do autor ter pedido a qualidade de segurado, pois a manutenção ou perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado, *in verbis*:

Art. 3º - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

No mérito, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia da Certidão de Casamento, lavrado em 1976, na qual consta declarada a profissão de lavrador. (fls. 19). O autor juntou também cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, informando que no momento de seu alistamento militar, em 1970, ele declarou a profissão de lavrador. (fls. 20).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram parcialmente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou desde 1976 na Fazenda do Perez (fls. 83/84).

Portanto, inviável o reconhecimento de todo o tempo de serviço postulado, visto que o conjunto probatório coligido aos autos foi insuficiente para a demonstração do exercício da atividade rural em todo o período. Não existindo prova testemunhal suficiente para ampliar a prova material existente nos autos é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural apenas nos anos constantes dos documentos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I.A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/10/2010).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. TRABALHO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADOS.

(...)

II - Reitero que resta inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural alegado pela demandante na inicial e constante da sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, vez que esta se presta apenas como início de prova material e deve ser corroborada por prova

testemunhal, não tendo, contudo, as testemunhas de fls. 156/157 mencionado o trabalho rurícola da demandante. III - O tempo de labor da agravante como empregada doméstica sem registro em CTPS não pode ser averbado para efeito de carência, vez que não há início de prova material a ser corroborado pelo depoimento das testemunhas.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

(AC 00015728320074036124, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/12/1970 e 01/01/1976 a 30/07/1976, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente ao período em que trabalhou na empresa "Destilaria Pioneiros S/A".

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53,

II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Nos presentes autos o autor não comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou apenas cópias dos formulários SB-40/DSS8030, referentes aos períodos de 20/07/1983 a 29/12/1983; 04/05/1987 a 13/07/1990; 06/05/1991 a 30/06/1991; 17/04/1997 a 14/12/1997; 01/05/1998 a 30/11/1998 que trabalhou na empresa "Destilaria Pioneiros S/A." que esclarece, que a atividade profissional desenvolvida pelo autor era de "ajudante de barracão", mas não menciona a qual agente nocivo estava exposto (fls.29, 30, 31, 33 e 35). Com relação aos períodos de 01/07/1991 a 01/11/1995; 15/05/2000 a 24/10/2000; 14/05/2001 a 23/10/2001 e 02/05/2002 a 01/07/2002 em que trabalhou como "auxiliar de hillo", os formulários juntados (fls. 32, 37, 38 e 39), também não mencionam a qual agente estava exposto.

Não é possível também o reconhecimento como especial do período de 02/03/1998 a 30/04/1998 e 09/03/1999 a 10/11/1999, laborado como auxiliar de manutenção mecânica e industrial, na empresa "Destilaria Pioneiros S/A.", pois os formulários DSS - 8030, de fls. 34 e 36, informam apenas que esteve exposto a umidade e em contato com compostos de carbono, não sendo possível o seu enquadramento pela categoria profissional.

Portanto, o autor não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo exercido em atividade comum, totaliza menos de 30 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o reconhecimento de atividade rural no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/12/1970 e 01/01/1976 a 30/07/1976.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/12/1970 e 01/01/1976 a 30/07/1976, afastar o reconhecimento como especial dos períodos supra mencionados, deixando de condená-lo à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, dada sua manifesta prejudicialidade.

Retifique-se a autuação para que conste também a apelação da parte autora (fls. 112/118).

Publique-se e intemem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-23.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006912-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSELI APARECIDA ROQUE
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROSELI APARECIDA ROQUE em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. Condenou, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º e 26, do CPC. Contudo, pelo deferimento dos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50, fica sobrestada a cobrança de referida verba enquanto perdurar a hipossuficiência da parte autora.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único

de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 100/102) constatou que a autora é portadora de cervicálgia, lombálgia e fibromialgia, patologias que não causam incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001635-28.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001635-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDIR LOPES FARIA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016352820074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os lapsos urbanos nos intervalos de 1º/7/1973 a 31/12/1973, 2/1/1974 a 3/3/1976, 5/5/1976 a 16/2/1981, 29/3/1982 a 29/7/1983 e 11º/1/1984 a 26/1/1984, bem como fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita cerceamento de defesa. Requer a procedência integral de seu pleito e por fim, insurge-se contra os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda. Desse modo, superada a alegação de cerceamento, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

In casu, o labor reconhecido (1º/7/1973 a 31/12/1973, 2/1/1974 a 3/3/1976, 5/5/1976 a 16/2/1981, 29/3/1982 a 29/7/1983 e 11º/1/1984 a 26/1/1984) foi comprovado por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção "juris tantum" de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, nos interstícios acima delineados. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Todavia, no tocante ao interstício de 22/4/1992 a 21/7/1992, não há nenhum documento relativo ao alegado labor urbano.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, todavia, inviável o enquadramento do interstício de 1º/2/1984 a 29/10/1991, pois o ofício de "sub. líder" ("sub. encarregado sopro") não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o laudo técnico apresentado (folhas 22/41) aponta a ocorrência das atividades, com a exposição ao agente nocivo ruído, de **forma intermitente**.

Em relação ao período de 22/7/1992 a 24/5/2006, o PPP apresentado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado às condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não indica o profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006447-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA GUIOMAR DOS SANTOS NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GERALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA GUIOMAR DOS SANTOS NASCIMENTO DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064471620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARIA GUIOMAR DOS SANTOS NASCIMENTO** em face de sentença prolatada pela 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução para declarar a nulidade do título executivo judicial, com fundamento no art. 741, I, e art. 47, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença equivocou-se ao declarar a nulidade do título em razão da necessidade de citação do litisconsorte necessário, pois não há que se falar em litisconsórcio quando a pretensão ao benefício de pensão por morte é formulada pela viúva.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida entendeu que o processo de conhecimento era todo viciado, em razão da ausência de citação, para compor a lide na qualidade de litisconsorte necessário, da companheira que vem recebendo o benefício previdenciário discutido nos autos (pensão por morte). Assim, declarou a nulidade do título executivo e extinguiu

a execução.

Entretanto, referida matéria restou superada com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo que não poderia ser analisada.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do "dedutível e do deduzido", reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa -, foram rechaçados pela sentença definitiva(...)"

Dessa forma, o vício existente no processo de conhecimento restou superado com o trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu à autora, ora embargada, o direito à percepção da pensão por morte de seu ex cônjuge.

Ainda que nulo o processo de origem, em razão de vício no procedimento - ausência de citação do litisconsorte necessário, referida matéria somente poderia ser alegada em eventual ação rescisória, e não em embargos à execução.

Ademais, poderia o INSS ter alegado, no processo de conhecimento, que o benefício já vinha sendo pago à Sra. Márcia Frutuoso, eis que reconhecida a união estável com o falecido na data do óbito. Não o tendo feito, não cabe reabrir a discussão por meio de embargos à execução, que efetivamente não é meio prestativo a infirmar a coisa julgada. Também não pode a autarquia se beneficiar de uma nulidade a que deu causa ao se omitir em noticiar que vinha efetuando o pagamento do benefício à companheira do falecido.

Deve ficar claro que o ato jurídico inválido existe e produz efeitos até que seja desconstituído. Toda invalidade processual precisa ser desfeita, o que, no caso, não pode ser feito em embargos à execução.

Nesse sentido, transcrevo ementa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ECONOMIA E FINALÍSTICA PROCESSUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Somente há que se falar em litisconsórcio ativo necessário em situações excepcionais, uma vez que ninguém pode ser compelido a comparecer nos autos como autor.
2. A hipótese sob análise não configura esta circunstância excepcional, pois a Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 76 que a concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.
3. Em face dos princípios da economia e finalística processual, impõe-se reconhecer que a anulação do feito, no estágio em que se encontra e após transcorrido grande lapso temporal, configuraria prejuízo inegavelmente maior às filhas do que a ausência delas na relação processual. Ao contrário, a decisão favorável obtida pela esposa do segurado beneficiará as suas descendentes, pois a pensão por morte se reverterá para o âmbito familiar de que fazem parte.
4. Recurso Especial provido."

(REsp 956.136/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).

2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)

Portanto, deve ser afastada a declaração de nulidade do título executivo judicial, avançando-se para julgar as alegações do embargante.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de admitir, no caso de pensão por morte, o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira do falecido. Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE EX-ESPOSA, COMPANHEIRA E FILHO MENOR.

1. Com base nas provas carreadas aos autos, o Tribunal a quo decidiu estar configurada a união estável entre o de cujus e a companheira, segunda beneficiária. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, a teor do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

2. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar a união estável (art. 226, § 3º), a companheira passou a ter o mesmo direito que a ex-esposa, para fins de recebimento da pensão por morte.

3. Considerando a existência de filho menor de idade, que faz jus a 50% da pensão por morte, e por não haver ordem de preferência entre a ex-esposa e a companheira, a outra metade do benefício deverá ser dividida entre elas. Portanto, correto o rateio na proporção definida pela Administração militar. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. " (REsp 1.206.475/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 14/04/2011.)

"CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. PENSÃO ESPECIAL E VITALÍCIA DEIXADA POR SERVIDOR PÚBLICO CONCEDIDA À ESPOSA E FILHOS. POSTERIOR JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL INTENTADA POR COMPANHEIRA, RECONHECIDA COMO TAL PELO GDF E DETERMINADO O FRACIONAMENTO, EM PARTES IGUAIS, DA PENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANTERIOR COISA JULGADA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO QUE NÃO ALCANÇA O DISTRITO FEDERAL, POR NÃO TER DELA FEITO PARTE. DIVISÃO DA PENSÃO CALCADA EM REGRAS DA NOVA CARTA POLÍTICA E NO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE MANDAMENTAL. CF, ART. 226, § 3º, LEI N. 8.112/90, ART. 241.

I. Válido o ato administrativo que, acolhendo as provas coletadas em Justificação Judicial, reconhece a situação de companheira da litisconsorte passiva à luz das novas disposições da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.112/90, determinando o fracionamento da pensão, em partes iguais, entre a viúva e a justificante.

II. A decisão transitada em julgado, que julgou improcedente ação de reconhecimento de sociedade de fato, cumulada com partilha de bens, movida pela companheira contra o Espólio do servidor extinto, isso ainda antes da Carta Política vigente, não tem o condão de vincular o Distrito Federal, órgão empregador e pagador da pensão, porquanto não fez parte da demanda.

III. Formalmente, portanto, sendo legítimo o ato administrativo concessivo da divisão da pensão, torna-se impossível, em sede mandamental, discutir a qualidade da prova da união estável, em face das limitações do writ, o que somente pode ocorrer pela via processual própria, dotada de ampla fase de conhecimento.

IV. Recurso improvido. Segurança denegada. " (RMS 10.911/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/2004.)

Destarte, plenamente plausível a pretensão do INSS no sentido de pagar somente as diferenças resultantes do rateio da pensão, devendo a execução prosseguir nos termos da conta apresentada pelo embargante a fls. 04/10.

Razão também assiste ao embargante no que tange à aplicação de juros de 6% ao ano. A execução deve observar o disposto no título executivo (fls. 223 dos autos do processo de conhecimento), que foi claro em restabelecer a sentença que expressamente determinou a incidência de correção monetária e juros de 6% ao ano (fls. 150 dos autos do processo de conhecimento).

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a embargada beneficiária da assistência judiciária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por **MARIA GUIOMAR DOS SANTOS NASCIMENTO**, para determinar o prosseguimento da execução nos termos da conta apresentada pelo embargante a fls. 04/10.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012068-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR BERGAMINI
ADVOGADO : GILVANE HERMENEGILDO DE CASTRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00026-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Martinópolis/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por VALDECIR BERGAMINI para declarar como tempo de efetivo trabalho, na condição de rurícola, o período de 22/09/1974 a 04/05/1995, condenando a autarquia a fornecer ao autor, depois do trânsito em julgado, a respectiva certidão. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor da causa atualizado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c.c a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça veda a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a necessidade de indenização do período reconhecido e que o período posterior à Lei nº 8.213/91 não pode ser computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes. Pede a total improcedência da ação e a condenação do autor no ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões do apelado, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência

buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 data: 18/03/2011.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola em regime de economia familiar do autor, consistente em histórico escolar, referente ao ano letivo de 1972 (fls. 08), escritura de imóvel rural em nome do genitor do autor (fls. Fls. 9v), título eleitoral com data de 1981 (fls. 12) onde consta sua profissão como lavrador, certificado de dispensa de incorporação, com dispensa em 1979 (fls. 13), certidão de nascimento de Tânia Espósito Bergamini (fls. 15) onde consta sua profissão como lavrador e notas fiscais de produtor rural (fls. 19/33).

Ressalte-se que, na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar, assim, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor trabalhou em regime de economia familiar, ajudando seu pai, este proprietário de propriedade rural (fls. 72/77).

Contudo, o reconhecimento do período rural deve se dar somente até o início da vigência da Lei 8.213/91 (24/07/1991), uma vez que não existe prova de recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho rural posteriormente a essa data, não podendo esse tempo ser considerado para fins de contagem de tempo de serviço e tampouco de carência. Nesse sentido é a redação do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que diz:

"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Comprovado, portanto, o tempo de serviço rural do autor, no período de 22/09/1974 a 24/07/1991, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Quanto à alegação do INSS de que seria necessário o pagamento de indenização do período correspondente ao tempo de serviço rural, ressalto apenas que, embora o autor trabalhe na Prefeitura Municipal de Martinópolis, não possui vínculo com a Administração Pública, segundo dados extraídos do CNIS. Assim, não ostenta o autor a qualidade de funcionário público estatutário e, portanto, o período rural ora reconhecido deverá ser objeto de *averbação* e não de contagem recíproca, somente cabível na hipótese de regimes previdenciários distintos.

Destarte, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço acima especificado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias ou do pagamento de indenização. Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REGIME CELETISTA. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A alegação de ilegitimidade passiva do INSS não merece prosperar, uma vez que o autor foi contratado pela Prefeitura Municipal de Parapuã sob regime celetista. 2. O pleito em questão trata tão somente de reconhecimento de tempo de serviço desempenhado no campo e sua averbação junto ao Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, não se discutindo neste feito a questão da contagem recíproca. 3. Cabe salientar que é pacífico no entendimento das turmas desta Corte a desnecessidade do recolhimento de contribuição pelo rurícola ao período anterior à Lei 8213/91, exceto para o efeito de carência. 4. Quanto ao recolhimento de indenização para o cômputo de tempo de serviço para fins de carência ou contagem recíproca, entendo que a apreciação por esta relatora acarretará em julgamento extra petita da causa, mormente tratar-se apenas de declaração de tempo de serviço. 5. Recurso desprovido. (TRF - 3ª Região - AC 200903990075668, Relatora JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 473.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para deixar de reconhecer o tempo de serviço rural no período posterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91.

Publique-se e intime-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018238-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018238-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FIEL
ADVOGADO : SAMARA BARICHELLO ROSOLEM

No. ORIG. : 98.00.00000-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do juízo.

Alega o apelante, em síntese, que o cálculo apresentado pelo contador judicial e acolhido na sentença recorrida excede em muito o valor da execução, violando o princípio dispositivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com razão o recorrente, na medida em que a sentença incorreu em nulidade ao acolher a conta do juízo, cujo montante excede o valor pleiteado pelo exequente a fl. 149/152 do apenso. Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no cômputo das diferenças vencidas. II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J. III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício. IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "ultra petita", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada. V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. VI - Manutenção da sentença na íntegra. VII - Recurso improvido. (AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558.)

Ademais, a correção dos salários de benefício aplicada pelo perito judicial não constitui matéria objeto dos embargos e, não tendo sido observada pelo exequente em seus cálculos, presume-se seu desinteresse, de modo que não cabe ao juízo conceder ao autor mais do que o pleiteado.

Com efeito, além de exceder os valores pleiteados na própria execução, os cálculos homologados incluem matéria não abrangida no objeto destes embargos (correção dos salários de benefício fls. 34).

Desta forma, tendo o exequente/embargado anuído com as alegações do embargante e fornecendo nova conta de liquidação a fls. 15/17, na qual excluiu as competências posteriores a fevereiro de 2005, cabia ao juízo a homologação da mesma, notadamente diante da concordância da autarquia (fls. 31), sendo desnecessária a remessa dos autos à contadoria do juízo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, devendo prosseguir a execução pelo valor apresentado pelo exequente/embargado a fls.14/17.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007644-97.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007644-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO STENICO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00076449720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da correspondente revisão, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 25/1/1996 (folha 80).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103,

caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**agosto de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação autárquica e à remessa oficial

para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condená-los ao pagamento dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-20.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007092020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 303/305 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 310/317, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 1º de junho de 1971 a 1º de dezembro de 2000, conforme anotações da CTPS de fls. 70/81, bem como os recolhimentos vertidos ao RGPS, na condição de contribuinte individual, no período de dezembro de 2000 a abril de 2001, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 153/154, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 255/258, complementado às fls. 284/285, o qual concluiu que o periciado é portador de espondiloartrose (artrose da coluna), hérnia de disco e espondilolistese (escorregamento de uma vértebra em relação à outra adjacente). Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito complementar nº 2, à fl. 285, que "*A incapacidade é parcial e permanente. Devendo ter restrições para as atividades laborativas que sobrecarreguem a coluna vertebral*".

Considerando o histórico de vida laboral do demandante e que conta atualmente com 67 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito nº 10, formulado pela parte autora, o qual indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde 29 de abril de 2005, época em que o demandante estava no período de graça, pois conforme extrato do CNIS de fls. 153/154, o autor estava em gozo de auxílio-doença até 31 de outubro de 2004, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data da citação, ou seja, 04 de setembro de 2008 (fl. 162 verso) pois, considerando o citado laudo pericial, no qual o perito estabelece o início da incapacidade em 29 de abril de 2005, dentre outros documentos, resta demonstrado que os males que acometem o autor precedem à propositura desta demanda.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

Por outro lado, não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa do auxílio-doença (NB 120.377.474-2), ocorrida em 31 de outubro de 2004, tendo em vista a constatação da incapacidade posterior a esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, às fls. 289/290, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 16 de junho de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-30.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009250-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
No. ORIG. : 00092503020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício, reconhecendo a natureza especial do serviço prestado entre 11.06.79 a 04.08.84, de forma a alterar o coeficiente de cálculo para 100%.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.09, quando então deve ser aplicado o mesmo percentual incidente sobre a caderneta de poupança, na forma da Resolução 134/10, do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca.

Alega o apelante, em síntese, que a exposição a agente nocivos ocorria de modo ocasional e intermitente, de modo que o autor não faz jus ao tempo especial reconhecido na sentença, salientando também a inexistência de laudo técnico.

Adesivamente, a parte autora pugna pelo reconhecimento, como especial, dos períodos de 01.05.61 a 27.01.75, 14.01.77 a 18.08.78, 13.11.78 a 30.05.79 e 05.08.85 a 04.08.95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 10.03.95 (fls. 20), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (21.11.08), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para decretar a consumação da decadência. Nos termos do caput do mesmo dispositivo, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao recurso adesivo, eis que manifestamente prejudicados.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000397-14.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE DE CAMPOS MEIRA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ DE CAMPOS MEIRA em face da decisão monocrática de fls. 313/317, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial, em ação objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 320/321, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, entre a fundamentação e o dispositivo.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre na contradição apontada, a qual consubstancia mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. sentença de fls. 265/275, ao julgar procedente o pedido, determinou a elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço para 100%, a partir da data da concessão (17 de março de 2004). À míngua de recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal por força do reexame necessário e, no particular, a decisão há de ser mantida.

Assim sendo, na fundamentação da decisão impugnada, na parte que trata do termo inicial do benefício, leia-se "Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa", mantendo-se, no mais, a decisão tal qual como lançada, inclusive em sua parte dispositiva, a qual registra o parcial provimento da remessa oficial apenas no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-62.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003711-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037116220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ LUIZ NUNES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente o pedido consistente na equivalência entre os reajustes aplicados aos salários de contribuição e aos benefícios de prestação continuada, aplicando-se também o percentual de 3,06% relativa à diferença devida desde 1996 entre os índices aplicados administrativamente e o INPC. Também rejeitou os pedidos de incorporação do resíduo de 10% dos IRMs de

janeiro e fevereiro de 1994 e exclusão do teto previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude da impossibilidade de produção probatória no curso da demanda. No mérito, pugna pela equivalência entre os reajustes aplicados aos salários de contribuição e aos benefícios de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo desfeito inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Feita essa consideração preambular, passo ao exame das questões de mérito, em especial a decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi requerido em 22.03.96 (fls. 35), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (26.08.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009146-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009146-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: ROSSILDO TENORIO DE CARVALHO
ADVOGADO	: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00091464320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para revisar o benefício do autor, reconhecendo como comum o período de 15.12.59 a 07.11.60, aplicando-se o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP

1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Considerando, então, o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (01.10.97), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (23.09.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para decretar a consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011380-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011380-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDVALDO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00113809520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o

benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. A parte autora, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que havia cumprido a carência exigida por lei e ostentava a qualidade de segurado quando interpôs esta ação em 12/11/2008.

De fato, segundo consulta às informações do CNIS/DATAPREV, a parte autora gozou o benefício de auxílio-doença entre 22/10/2000 até 16/7/2007 (fl. 44).

Por outro lado, o perito judicial, com fulcro nos atestados médicos apresentados e no exame médico realizado, determinou que o início da incapacidade laboral adveio, pelo menos, desde 2/7/2008 (fl. 71).

Outrossim, os atestados médicos que acompanham a petição inicial corroboram essa informação e acrescentam que em setembro de 2007 a parte autora já não tinha condições de desenvolver atividades laborais (fls. 22/23).

Assim, apesar do interregno entre a cessação do benefício de auxílio-doença e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Aplicável ao caso o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Quanto à incapacidade laboral, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 68/73).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na

decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, havendo possibilidade de readaptação."

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária, atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária, há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17/2/2009), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então e não ficou demonstrado que a cessação administrativa do benefício foi indevida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **nego seguimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005392-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005392-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLI DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARLI DE ALMEIDA DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Lucélia/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-lhe o percentual de 39,67% na correção do salário de contribuição de fevereiro de 1994. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, restando suspensa a execução em face da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que, não obstante a revisão administrativa do benefício, por força da decisão proferida no ação civil pública nº 2003.61.83.011237-8, remanescem valores atrasados, pelo que o INSS deve ser condenado a revisar o benefício na forma pleiteada na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Considerando, então, o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (01.12.97), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (20.06.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Posto isso, DECRETO A CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007043-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS ANTONIO SAAB
ADVOGADO : ELAINE TARDELLI MARCULLI ESPINDOLA
No. ORIG. : 92.00.00032-9 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo a conta de liquidação oferecida pelo perito do juízo.

O apelante, em suas razões recursais, alega que a sentença é *ultra petita*, pois consagra valor superior ao pleiteado pelo exequente. No mérito, defende ser indevida a incidência de juros de mora, alegando que a multa tem por objetivo sancionar um fato contrário à ordem jurídica e ao interesse social.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença incorreu em nulidade ao acolher a conta do perito judicial, cujo montante excede o valor pleiteado pelo exequente (fls. 32/33). Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte: *EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no*

cômputo das diferenças vencidas. II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J. III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício. IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "ultra petita", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada. V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. VI - Manutenção da sentença na íntegra. VII - Recurso improvido. (AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558.)

Tratando-se de nulidade sanável, basta excluir da sentença aquilo que exceder o pedido, mantendo-se incólume o restante.

No mérito, não assiste razão ao recorrente, eis que não comprovou ter efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional. Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
- 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, firmou a orientação de que não há mora da Fazenda Pública que importe na incidência de juros no lapso compreendido entre a data da elaboração do cálculo e o efetivo pagamento do precatório, quando satisfeito o débito no prazo estabelecido para seu cumprimento.*
- 3. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no Ag 1252401/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para reduzir a sentença aos termos do pedido, devendo prosseguir a execução pelo valor apresentado pelo exequente.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010244-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CARLOS EDUARDO BARROCA
ADVOGADO	: FERNANDO JOAQUIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00033-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS EDUARDO BARROCA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, consistente na aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, além do recálculo da renda mensal inicial com base no teto contributivo de 20 salários mínimos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado a partir da propositura da demanda, condicionada a execução à prova da condição econômica do autor.

Pugna o apelante, em síntese, pela reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Considerando, então, o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (01.04.98 - fls. 08), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (07.04.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Posto isso, DECRETO A CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011357-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONATAN GASPAR FARIAS incapaz
ADVOGADO : CRISTIANA FRANCISCA HERMOGENES FERRAZ
REPRESENTANTE : ADRIANA SANTOS ROZENDO
ADVOGADO : CRISTIANA FRANCISCA HERMOGENES FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00121-7 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o apelante (INSS), em síntese, que o autor não tem direito ao benefício, eis que o salário de contribuição do seu genitor (segurado) era superior ao limite legal. Pede a reversão do julgado. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 131/133, pugnando pelo desprovimento do recurso e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min.

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, porém, não pode ser levado em conta o último salário de contribuição anterior ao recolhimento à prisão, ocorrido em 09.01.2007, na medida em que não corresponde à remuneração habitual do segurado.

Com efeito, em relação ao salário de contribuição de janeiro/2007 (fls. 27), nota-se que foi feito pagamento de salário proporcional aos dias trabalhados naquele mês, anteriormente à prisão.

Considerando-se, então, a remuneração de dezembro/2006 (fls. 25), é preciso excluir a parcela referente ao terço constitucional de férias. É que por não se tratar de ganho habitual do trabalhador, não se destinando, outrossim, à contraprestação dos serviços realizados em prol do empregador, tal verba não compõe o conceito jurídico de salário. Consequentemente, não integra o salário de contribuição, tal como definido no art. 28 da Lei 8.212/91.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. - Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 957719/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 16/11/2010)

Assim, o que se conclui é que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 653,37 (seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos), inferior, portanto, aos R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos) previstos na Portaria Interministerial nº 119/2006. Configurada, destarte, a figura do segurado de baixa renda, nos moldes do disposto no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99, sendo de rigor a concessão do benefício ao seu dependente (Lei 8.213/91, art. 16, I).

No tocante ao pleito de alteração do termo inicial do benefício, formulado pelo INSS em seu apelo, o mesmo não pode ser acolhido.

De fato, nos termos do art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, a data de início do benefício será aquela do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior.

In casu, o benefício foi requerido apenas 10 dias após o recolhimento do segurado ao cárcere, como revela o documento a fls. 32.

A sentença, por sua vez, estabeleceu que o termo inicial do benefício seria a data do requerimento administrativo, situação que já se mostra vantajosa à autarquia, de forma que não pode prevalecer sua pretensão de fixar a data de início do auxílio-reclusão como sendo aquela da publicação da decisão judicial.

Na mesma linha, não há como prosperar o pleito da Douta Procuradoria Regional da República que, em seu parecer, pugna pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício, a fim de ser fixado na data do recolhimento à prisão (09.01.2007).

Isso é assim, haja vista que, muito embora a pretensão encontre amparo da legislação de regência, certo é que não houve interposição de apelação pelo órgão ministerial de 1º grau, não se cuidando, ademais, de matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio*. Incidência do princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto (Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça) e REJEITO a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal em seu parecer, mantendo, com isso, a sentença proferida.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023350-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	CICERO MARCULINO DA SILVA
ADVOGADO	:	TANIA CRISTINA NASTARO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00211-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 339/343 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício concedido na via administrativa, com recálculo do valor do benefício e da DIB. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Em razões recursais de fls. 347/352, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho da atividade rural. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 355/362 onde requer a concessão do benefício com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo, sob alegação de que já preenchia os requisitos exigidos naquela data. Também postula a majoração da verba honorária e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 03.01.1958 a 30.12.1964, verifico que a parte autora exibiu apenas documentos inaptos. Com efeito, a declaração do sindicato (fls. 67/68) somente possui valor probatório quando homologada pelo MP ou INSS, ao passo que a declaração de fl. 69 constitui mero depoimento reduzido a termo sem o crivo do contraditório. O certificado de reservista acostado à fl. 73, por sua vez, refere-se ao ano de 1965, ou seja, fora do lapso requerido.

Sendo assim, remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 103/104), a qual não pode ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No que se refere ao período de 05.02.1969 a 08.10.1978, verifico que a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fls. 283/284, onde consta sua qualificação como agricultor em 06 de dezembro de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 104 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi uníssona em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 08 de outubro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente **o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 13 de janeiro de 1966 a 10 de outubro de 1966**, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta salientar que **o referido lapso é incontroverso**, uma vez que o próprio INSS já o reconheceu como tempo e atividade especial no âmbito administrativo, conforme se verifica às fls. 312/313.

Ainda que assim não fosse, observo que o formulário de fl. 33 e o laudo pericial de fl. 34 confirmam a especialidade do labor, uma vez que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos de 95,3 db.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 262/268) e dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 57/58 e 312/313, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 18 de março de 2002, data do primeiro requerimento administrativo (fl. 20), com **36 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos de serviço em 2000.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (18.03.2002 - fl. 20).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Considerando que o autor já se encontra aposentado proporcionalmente por tempo de contribuição desde 25.01.2007 (fl. 275), deixo de conceder a tutela específica. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023701-29.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORLANDA MENDES TAVARES
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00138-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou procedente o pedido, reconheceu o vínculo rural vindicado e determinou a concessão do benefício, com acréscimo dos consectários que menciona.

Em sede de apelação de fls. 132/135, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios fixados.

Em razões recursais de fls. 142/147, requer o INSS, preliminarmente, o reconhecimento da remessa oficial e, no mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento da impossibilidade do cômputo do labor rural, em observância do enunciado nº 149 do STJ.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da

atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CPTS, no período de 04/09/1963 a 30/05/1972, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Da análise do conjunto probatório, não vislumbro qualquer documento hábil a indicar o labor rural alegado pela autora, como passo a fundamentar.

A Declaração emitida pelo Sindicato de Wenceslau Braz de fls. 30/31 carece de homologação do INSS ou do *parquet*, o que lhe retira a qualidade de indiciária da atividade rural, como já apontado nos fundamentos acima. A Certidão de fl. 32, que qualifica "José Sabater" como lavrador, fora expedida em 1943, ou seja, momento anterior ao nascimento da autora, não sendo contemporâneo, portanto, à época em que detinha a mínima condição física para as lides rurais.

A Certidão de fl. 33, por sua vez, emitida pelo INCRA, tão somente aponta a titularidade de imóvel rural por "José Sabater", restando omissa acerca da eventual qualificação do proprietário das terras. Ademais, ainda que assim não fosse, sequer há nos autos qualquer indicativo de que houve a manutenção de regime de economia familiar entre a autora e José Sabater, o que, por si só, inviabiliza o aproveitamento de qualquer documento em seu nome. Quanto à Certidão de fl. 34, expedida pela Prefeitura de Wenceslau, esta apenas aponta que a requerente concluiu a 4ª série em 1967, silenciando se naquele marco seus genitores haviam sido qualificados como lavradores, razão por que apenas corrobora eventual atividade campesina deles a partir de 2004, ano de emissão.

A Certidão de Casamento de fl. 35 não traz melhores informações, porquanto qualificou a demandante como doméstica e seu esposo como servente, em 1967.

Dessarte, em que pesem as testemunhas terem asseverado o tempo de serviço rural em todo o período vindicado, elas restaram isoladas, o que atrai a incidência da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ora, não reconhecida a atividade rural vindicada, remanesce a contagem já realizada pelo INSS, em sede administrativa, a qual apontou a ausência de tempo de serviço para a aposentação proporcional, em 15/12/1998, ou integral, na data do requerimento, sendo, pois, de rigor o decreto de improcedência dos pedidos.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para

reformular a decisão de primeiro grau e julgar improcedentes os pedidos, **e nego seguimento ao recurso da autora, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025589-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NARCISO UGOLINO
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA RIBEIRO MATARAZZO
: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00116-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 209/211 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer o período de atividade rural que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 213/221, aduz o requerente que restou demonstrado o exercício de labor na condição de rurícola em todo o lapso pleiteado, motivo pelo qual pugna pela condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de renda mensal inicial mais vantajosa e ao pagamento dos respectivos consectários legais.

Igualmente inconformada, em apelação de fls. 223/228, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural desempenhado no lapso de 24 de junho de 1960 a 31 de maio de 1973, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 22), emitido em 07 de fevereiro de 1969 e que qualifica o demandante como lavrador.

Neste ponto, destaco que para fins de comprovação do trabalho rural considera-se a data de emissão do documento anteriormente mencionado e não o ano que o segurado foi dispensado do serviço militar, pelo que não prospera a tese do autor em sentido contrário.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 177/178 e 190/195 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1969 e 31 de maio de 1973**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/33 e 90/100), do extrato do CNIS de fls. 34/36, 101/103, 149/150 e anexo a esta decisão, dos carnês de fls. 37/49 e 104/116 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 50/58 e 117/125), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 31 de julho de 2006 (último período de contribuição do requerente), com **30 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o demandante **22 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço, igualmente, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, assegure-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor e nego seguimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026328-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DIAS HERNANDES CAMPOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 07.00.00087-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ab initio, regularize a subsecretaria a numeração dos autos desde a fl. 561 até a fl. 583.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 569/572, declarada às fls. 590/591, julgou procedente em parte o pedido, reconheceu o período de trabalho especial que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 574/579, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, pois indevida a conversão pretendida.

A seu turno, em razões recursais de fls. 607/615, a autora interpôs recurso adesivo para reiterar o pedido de reconhecimento do labor rústico afirmado e requerer a antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No atinente à questão de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido também na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4; e, no caso de segurado do sexo feminino, o fator 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

A autora, **nascida em 18 de julho de 1950** (fl. 17) e cujo primeiro casamento foi celebrado em 06 de outubro de 1973 (fl. 19), pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural no interregno de 27 de junho de 1968 a 06 de outubro de 1973.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar as Notas Fiscais de Entrada de Mercadoria de fls. 86/136, que, a teor do art. 106, VI, da Lei nº 8.213/91, constituem prova plena de que o pai da requerente exerceu atividades agrícolas em 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 428/435 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado, em regime de economia familiar.

Deixo de acolher como início válido de prova material as notas fiscais emitidas pelo genitor da demandante copiadas às fls. 75/84, conquanto mais remotas, na medida em que os campos destinados à descrição das

mercadorias estão ilegíveis, não sendo possível divisar se, de fato, referem-se à comercialização de produtos agrícolas. Por sua vez, a Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 23) tampouco possui a eficácia probante pretendida, porquanto se atesta que o pai da requerente era *proprietário* rural no interstício lá consignado, nada esclarecendo sobre a atividade econômica que desempenhou.

Excluído do reconhecimento em tela, outrossim, o dia 06 de outubro de 1972, data na qual foi celebrado o primeiro casamento da postulante, circunstância a qual, para fins de extensão da qualificação profissional pretendida, exige a apresentação de documentos em nome do cônjuge, e não mais dos pais.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de 01 de janeiro de 1972 a 05 de outubro de 1973.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Outrossim, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. E, com efeito, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Portaria de Nomeação editada pelo Poder Executivo do Município de Monte Alto/SP (fl. 35), cópia de CTPS (fls. 24/34) e laudo técnico judicial (fls. 547/558) - auxiliar de enfermagem - período de 02/09/1982 a 25/04/2006 (data do requerimento administrativo) - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos, com enquadramento no item 1.3.4, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 3.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.*

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ademais, não trouxe o Instituto Autárquico elemento técnico capaz de infirmar a conclusão exarada pelo d. perito judicial. Limitou-se o INSS a, genericamente, alegar a diferença de critérios para aferição de insalubridade nas searas trabalhista e previdenciária, questão que em nada influencia a perícia, cujo escopo estava adstrito à verificação da eventual presença de agente considerado agressivo no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de **02 de setembro de 1982 a 25 de abril de 2006**, que totaliza **23 anos, 07 meses e 24 dias** e resulta em **acréscimo de 04 anos, 08 meses e 23 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido, tem-se, **até a data do requerimento administrativo (25/04/2006 - fl. 14), 30 anos, 01 mês e 22 dias**, lapso suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 2006**, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 150 (cento e cinquenta) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, deve-se considerar como *dies a quo* a data do ajuizamento da ação (04/06/2007), ante a ausência de impugnação da parte autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sucumbente em parte majoritária, condeno a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, consoante os extratos oriundos do Cadastro Nacional Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 26 de julho de 2010, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar em parte a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027029-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00036-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido às fls. 73/77 pelo INSS, momento em que argüiu a ausência de interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 117/124 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade urbana no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 127/134, requer o INSS, preliminarmente, a extinção do feito, sem exame de mérito, ante a ausência de interesse de agir e, no mais, pleiteia a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não restou comprovado o labor sem registro no lapso vindicado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, deixo de conhecer do agravo retido interposto, porquanto não reiterado em sede preliminar de razões ou contrarrazões de recurso, a teor do art. 523 do CPC.

Passo à análise da preliminar versada na apelação.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Superada a matéria preliminar, início a apreciação do *meritum causae*, em observância do reexame necessário e do recurso voluntário.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

In casu, pretende a parte autora a aposentação mediante o aproveitamento dos critérios transitórios instituídos pela EC nº 20/98, uma vez que, em 15/12/1998, contava com 21 anos de tempo de serviço.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Como bem observou o Juízo de primeiro grau, a controvérsia reside no conhecimento do vínculo na empresa do Sr. Nelson Contiero, no interregno de 27/02/1962 a 30/07/1970.

Para o reconhecimento da atividade na supracitada empresa, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 15, que o qualificou como sapateiro em 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o

período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 98/100 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou na Indústria de Calçados Vieiras, entre 1962 e 1970, na qualidade de cortador de couro, de forma ininterrupta.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA** no período compreendido entre 01/01/1968 (ano do documento válido mais remoto) e 30/07/1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos e 07 meses de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Observe-se que a pretensa atividade exercida anteriormente ao ano de 1968 não pôde ser reconhecida, uma vez que, neste ponto, as testemunhas restaram isoladas, pelo que incide o teor da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Vale dizer, não há nos autos qualquer outra prova indiciária que qualifique o autor como sapateiro em momento anterior ao ano supracitado, pelo que restou inviabilizada a declaração de todo o período vindicado.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS e extrato de CNIS (fls. 16/26 e 111/112), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 04/08/2003, termo final do último vínculo noticiado, com **29 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação, ainda que na modalidade proporcional.

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que remanesce tão somente a parcial procedência do pleito de declaração do labor urbano, sem registro em CTPS.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao ex adverso. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor, em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027057-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027057-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NEIVA NANCY LOBO
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO HEILMANN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00029-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos relativos ao labor rural. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/2/2000.

Contudo, o único documento apresentado é a certidão da justiça eleitoral (3/10/2007), acompanhada do respectivo título - emitido dias antes (24/9/2007), a qual anota que, por ocasião de sua inscrição, a autora informou sua ocupação de "lavradora".

Ao que tudo indica, a requerente declarou seu ofício de "lavradora" à justiça eleitoral com o intuito específico de produzir documento para fazer prova nesta ação - ajuizada alguns meses depois (29/5/2008).

Ademais, esse apontamento abarca somente o ano de 2007 em diante e não respalda fatos anteriores a sua expedição. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, entendo não demonstrada a faina rural.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028039-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028039-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SAMANTA DE FARIAS SANTOS incapaz e outro
: RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REPRESENTANTE : KELLY RIBEIRO DE FARIAS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-2 3 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam os apelantes, em síntese, que se encontram presentes os requisitos para concessão do benefício em tela. Pedem a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data

do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;

4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, tem-se que o último salário de contribuição do segurado não pode ser levado em consideração, posto não refletir sua remuneração habitual, na medida em que esta foi paga, de maneira proporcional, no mesmo mês do recolhimento ao cárcere, em 28.09.2007.

Passando-se, então, àquele imediatamente anterior (fls. 24), tem-se que o salário de contribuição foi de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), superior, portanto, aos R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete) previstos na Portaria Interministerial nº 142/2007, vigente à época do recolhimento à prisão. Não há falar-se, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99.

E não se alegue que a renda mensal do segurado era variável e inconstante, posto que todos os recibos de pagamento juntados aos autos (fls. 21/24) revelam salário de contribuição superior ao limite legal.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030575-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DALVA GONCALVES
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	: 07.00.00141-2 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática (fls. 65/66 v.) que negara seguimento à sua apelação, mantendo a procedência do pedido de DALVA GONÇALVES, de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, sobretudo diante do registro no CNIS de inscrição da autora como contribuinte individual em período recente.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, embora a sentença tenha sido favorável à autora, a decisão monocrática deixou de analisar o reexame necessário.

Entretanto, a sentença recorrida está-lhe sujeita, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

No mesmo sentido, a teor da Súmula 490 do STJ, cujo enunciado está assim redigido:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Por se tratar de questão de ordem pública, passo à análise do reexame necessário, o que implica o rejuízo do mérito, naquilo em que o INSS foi sucumbente.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2006 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora demonstra o exercício de atividade rural, na condição de empregada, no período de 13/07/1992 a 24/01/1993, conforme anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada nas fls. 12/17, que goza de presunção de veracidade (CLT, art. 40) quanto ao tempo de trabalho que especifica e, para além dele, constitui início de prova material de continuação dessa atividade.

Reforça-a, também, o reconhecimento pelo INSS da condição de rurícola de seu falecido esposo, culminando com a concessão à autora de pensão por morte decorrente dessa caracterização, conforme relatório do CNIS (fl. 30). O início de prova material de exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural.

No que se refere às esparsas contribuições individuais que constam no CNIS em nome da autora, na condição de autônoma, não as tenho como impeditivo à concessão da aposentadoria rural, uma vez que a inscrição como contribuinte individual, categoria aberta cuja definição na lei previdenciária se dá por exclusão, não denota necessariamente abandono da atividade rural em prol da urbana. E a autora não pode ser punida por conta da tentativa de obter inclusão previdenciária, ainda que por meio tecnicamente inadequado.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, reconheço de ofício a omissão para integrar a decisão de fls. 65/66 v. e dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para limitar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada. Prejudicado o agravo do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041463-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041463-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELIO ORSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00220-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por FLORINDO PEDRINI em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 01.12.82, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, os benefícios concedidos antes da MP 1.523-9/1997 não estão submetidos à prazo decadencial, sob pena de ofensa ao direito adquirido. Em seguida, tece considerações sobre o mérito propriamente dito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 01.12.82 (fls. 27), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (30.09.08), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004937-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004937-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAMARIO VERDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049374020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou procedente o pedido, determinando o recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se o teto máximo de 20 salários mínimos previsto na Lei 6.950/81 e a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, mediante a utilização dos indexadores previstos na Lei 6.423/77. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Pugna o apelante, em síntese, pela decretação da decadência, diante do decurso do prazo a que se refere o art. 103 da Lei 8.213/91. No mérito propriamente dito, alega os cálculos dos benefícios devem ser regidos pela lei vigente

na data do requerimento administrativo, sendo incabível a retroatividade da data de seu início.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi requerido em 27.06.91 (fls. 24), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (15.05.09), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO para decretar a consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-73.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004449-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALCEBIADES DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044497320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/9/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes, dentre outros, na certidão de casamento (1968), certificado de reservista (1966), certificados de cadastro do INCRA (1980 e 1982) e apontamentos de aquisição e venda de imóvel rural (1970 e 1984), o fato é que o autor, após vender sua propriedade rural, passou a exercer atividades urbanas, consoante aduzido na inicial (folha 4).

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carnês de contribuição e cartão de CGC apontam sua atividade como empresário (1986/1996).

No mesmo sentido, em seu depoimento, o autor confirmou que em 1985 começou a trabalhar na cidade e não mais trabalhou nas lides rurais, bem como afirmou que atualmente ainda faz bicos como pintor.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mouejo asseverado.

Com efeito, o depoente Vicente Borges dos Reis só teve contato com o autor entre os anos de 1972 e 1973.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Com efeito, a pretensão **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005446-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005446-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: ANTONIO DA CRUZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00054462520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Requer, unicamente, a alteração dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/8/2005.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, carnês e Guias da Previdência Social - GPS comprovam cumprimento de carência superior a 180 meses, consoante planilha de folha 101 verso.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008116-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008116-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081163620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e de correção monetária.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, visto que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença,

proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação do INSS, a despeito do não recolhimento da taxa de remessa e retorno de recurso, porque se trata de ônus incabível à autarquia previdenciária, que goza de isenção. Nesse diapasão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR DE DATA POSTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes. III. A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II. IV. Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. V. O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. VI. Não sendo a prova material trazida aos autos contemporânea ao período que se pretende reconhecer para modificação do coeficiente de aposentadoria proporcional, sua validade é a mesma que a da prova documental. VII. Configurada a inexistência de prova documental propriamente dita, não se pode reconhecer tempo de serviço rural. Teor dos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91. VIII. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 746336 Processo: 0052588-04.2001.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 19/10/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1168 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença, pois somente após essa medida administrativa a parte autora provocou a jurisdição e os males dos quais ela padece advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao agravo de instrumento, convertido em retido, interpostos pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000487-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA FERRARI
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00049-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o período rural alegado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o trabalho rural em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1961 a 1974.

A r. sentença deve ser reformada.

Não obstante os apontamentos em nome do genitor da autora indicarem o exercício da atividade campesina, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-05.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADENIR RODRIGUES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADENIR RODRIGUES em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para julgar ações previdenciárias, por conta da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP.

Pugna o apelante, em síntese, pela concessão da assistência judiciária gratuita, além da nulidade da decisão, diante da apreciação, de ofício, da competência relativa.

Ademais, sustenta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição Federal diante da inexistência de Vara Federal em seu domicílio, sendo competente a Vara Estadual para processar e julgar a presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade da justiça, conforme declaração de pobreza a fls. 20.

No mérito, consigno que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, ainda que não seja sede de vara federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula

33, STJ).

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de competência 10660/SP, Proc. n° 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- In competência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de competência 4632, Proc. n° 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Sertãozinho/SP (fls. 23), deflui-se a competência do juízo estadual dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Não obstante a competência daquela Vara Estadual, remanesce a apreciação de outra causa de indeferimento da petição inicial, vale dizer, a decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Considerando, então, o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (01.09.98), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (02.06.09), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Nem mesmo o pedido de revisão administrativa (fls. 76) é capaz de impedir a consumação da decadência na hipótese, eis que decorrido o prazo decenal entre o primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação e o seu requerimento (25.05.09).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a incompetência do Juízo de origem, mantendo-se, no entanto, o indeferimento da petição inicial por outro fundamento, na forma do art. art. 269, inciso IV, do mesmo diploma legal.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022579-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BEDIM FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
No. ORIG. : 08.00.00248-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor, convertendo-se o tempo serviço prestado em condições especiais em comum de forma a majorar o coeficiente de cálculo do benefício, além de calculá-lo considerando os últimos 36 salários de contribuição, corridos monetariamente, aplicando-se o art. 58 do ADCT.

Segundo a sentença, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada parcela na forma da Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, computando-se os juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, consoante Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade laudo técnico para comprovação de trabalho, sem o qual não é possível verificação de tempo de trabalho prestado em condições especiais. Ademais, ressaltar que o uso de EPI descaracteriza o trabalho exercido sob condições especiais.

Também pleiteia pela correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, afastando-se o art. 58 do ADCT. Também pugna pela redução dos juros e dos honorários advocatícios, devendo ser observada também a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito: **PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 02.04.91 (fls. 39), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (13.11.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para decretar a consumação da decadência e, na forma do *caput* do mesmo artigo, NEGO SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028948-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028948-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BAPTISTA BRUNHANI
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Rancharia/SP, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, reconhecendo como especial os períodos de 01.02.76 a 14.02.90 e 11.06.92 a 06.10.97.

Segundo a sentença, as diferenças daí decorrentes serão acrescidas de correção monetária na forma da preconizada por esta Corte, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor correspondente às diferenças vencidas até a sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Alega o apelante, em síntese, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum. Ademais, ressalta que os documentos apresentados pelo autor não atendem os pressupostos contidos no art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/99.

Por fim, discorre a respeito da consumação da decadência e da prescrição, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Considerando, então, o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (01.11.97),

transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (19.12.07), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e à apelação para decretar a consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008343-35.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GIOVANNI FRANZESE (= ou > de 60 anos) e outros
: CARLOS BISPO RIBEIRO
: RUDIVAL RODRIGUES DA SILVA
: DIRCEU VALENTIM (= ou > de 60 anos)
: TOBIAS BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
: CICERO FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOSE ANANIAS COSTA (= ou > de 60 anos)
: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
: MANOEL AMADEU COSTA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083433520104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício

previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pelo autor Carlos Alberto do Nascimento para determinar a recomposição do valor do salário-de-benefício consoante os novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal. Fixou os consectários legais e condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. Com relação aos demais autores, julgou improcedente o pedido, deixando de condená-los nos ônus da sucumbência. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinados os documentos do autor Carlos Alberto do Nascimento (fl. 103), verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB, corresponde a Cr\$ 270.800,83 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (4/7/1991), a Cr\$ 127.120,76; portanto, como o Demonstrativo de Cálculo de Revisão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 127.120,76, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de Cr\$ 270.800,83, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Por outro lado, anoto que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao benefício de Giovanni Franzese, cujo deferimento ocorreu em 5/2/1991 (fl. 21); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Do mesmo modo, a decisão do Supremo Tribunal Federal invocada não se aplica aos benefícios dos seguintes autores:

- 1) Carlos Bispo Ribeiro (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 4/12/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 801,74 (fl. 34), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66;
 - 2) Rudival Rodrigues Silva (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 28/11/1996), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 721,40 (fl. 44), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56;
 - 3) Dirceu Valentim (aposentadoria - DIB 30/3/1993), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 11.933.241,64 (fl. 55), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 15.760.858,52;
 - 4) Tobias Baptista (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 17/7/1991), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 75.213,11 (fl. 65), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 127.120,76;
 - 5) Cícero Ferreira de Souza (aposentadoria especial - DIB 20/6/1991), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 73.094,43 (fl. 79), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 127.120,76;
 - 6) José Ananias Costa (aposentadoria por invalidez - DIB 1/4/1994), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 67,27 (fl. 91), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 582,86;
 - 7) Manoel Amadeu Costa (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 2/12/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.050,06 (fl. 111), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.200,00;
- Assim, quanto aos autores **Giovanni Franzese, Carlos Bispo Ribeiro, Rudival Rodrigues Silva, Dirceu Valentim, Tobias Baptista, Cícero Ferreira de Souza, Jose Ananias Costa, Manoel Amadeu Costa**, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Procedente o pedido de revisão para afastar o limitador incidente sobre o salário-de-benefício, vigente na respectiva data de concessão, quanto ao benefício de **Carlos Alberto do Nascimento**.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação dos autores **Giovanni Franzese, Carlos Bispo Ribeiro, Rudival Rodrigues Silva, Dirceu Valentim, Tobias Baptista, Cícero Ferreira de Souza, Jose Ananias Costa, Manoel Amadeu Costa e dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar a revisão do benefício de **Carlos Alberto do Nascimento**, sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício, vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-71.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008457-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE CASSIA NEVES (= ou > de 60 anos) e outros
: SILVANA SILVERIO DOS SANTOS
: JOANA SIMOES DOS SANTOS
: JOAO ROMAO DA SILVEIRA
: ILTAMIR LOPES GONCALVES
: GESSI FARIAS GONCALVES
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084577120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, deixando de condená-los nos ônus da sucumbência.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil

e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

A decisão do Supremo Tribunal Federal invocada não se aplica aos benefícios dos autores. Vejamos:

- 1) Maria de Cássia Neves (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 4/2/2001), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.313,95 (fl. 24), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.328,25;
- 2) Silvana Silvério dos Santos (aposentadoria por invalidez - DIB 14/5/2002), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 385,09 (fl. 32), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.430,00;
- 3) Joana Simões dos Santos (Joana Pereira Simões) (aposentadoria por idade - DIB 14/11/2003), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 689,65 (fl. 42), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.869,34;
- 4) João Romão da Silveira (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 1/4/2003), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 936,16 (fl. 52), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.561,56;
- 5) Iltamir Lopes Gonçalves (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 9/10/2002), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.231,76 (fl. 62), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.561,56;
- 6) Gessi Farias Gonçalves (aposentadoria por invalidez - DIB 11/12/2002), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 402,82 (conforme consulta ao sistema CONBAS Dados Básicos da Concessão), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.561,56;

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008875-03.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008875-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : FATIMA APARECIDA DA SILVA CAMARGO e outro
: FATIMA HENRIQUETA JUSTINO CAMARGO incapaz
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA CAMARGO

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088750320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes. Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, cumpre analisar a qualidade de segurado do recluso, bem como a questão atinente à sua renda mensal.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Quanto ao item 3, a qualidade de segurado do recluso encontra-se demonstrada, haja vista o quanto determinado pelo art. 15, inciso II e § 2º, da Lei 8.213/91.

De fato, seu último vínculo empregatício encerrou-se em 11.11.2008, de sorte que sua condição de segurado permaneceu até 11.11.2009. Todavia, como permaneceu desempregado, o período de graça estendeu-se por 12 meses adicionais, encerrando-se em 11.11.2010. Tal situação, aliás, é comprovada pelo documento a fls. 21, atestando o recebimento do seguro-desemprego.

Assim, como o recolhimento à prisão ocorreu em 22.07.2010, conclui-se pela manutenção da qualidade de segurado.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, conforme demonstra o documento a fls. 52, tem-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 538,37 (quinhentos e trinta e oito reais e trinta e sete centavos), inferior, portanto, aos R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) previstos na Portaria Interministerial nº 333/2010.

Caracterizada, assim, a figura jurídica do segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência (art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99).

Por derradeiro, a condição de dependentes das autoras decorre do quanto previsto no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (dependência econômica presumida).

Desta forma, restam atendidos os requisitos à concessão do auxílio-reclusão, sendo de se manter a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao reexame necessário (Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-70.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003716-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA ANTUNES DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037167020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada. O julgador condenou a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.132/133) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário restou cumprido 03 dias após o ingresso da ação, época em que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social a fls.62/69, elaborado em 06/11/2010, atesta que a autora vive em companhia de seu marido, 71, mais dois filhos, um com 38 anos de idade e o outro com 27.

O esposo da requerente recebe, mensalmente, o benefício da aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

O filho da autora, Antonio Rodrigues dos Anjos, é ajudante de pedreiro, recebendo, mensalmente o valor de R\$ 600,00 (renda variável). O outro filho da autora, Aroldo Cristiano Rodrigues dos Anjos recebe do Governo do Estado o benefício "Renda Cidadã" no valor de R\$ 80,00.

A família possui um imóvel locado no Estado de Minas Gerais percebendo aluguel mensal no valor de R\$ 250,00. A Autora recebe ajuda mensal - gêneros alimentícios - da Pia União de Santo Antonio pertencente à Diocese de Piracicaba/SP.

O imóvel onde reside a autora é alugado, construído em alvenaria, dispondo de sala/quarto, cozinha e banheiro, o qual apresenta rachaduras nas paredes da cozinha e quando chove há infiltração de água. Os móveis existentes encontram-se em situação precária. A área construída é pequena, porém o quintal possui uma grande área verde, com muitas árvores frutíferas e criação de aves para consumo próprio. Não possui telefone fixo, só celular. Não possui veículo.

No caso em comento, mesmo com a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, desprezando-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo relativo à aposentadoria por idade recebida pelo esposo da autora, não se há falar em hipossuficiência.

Com efeito, a renda familiar é de R\$ R\$ 930,00, sendo que 1/3 deste valor corresponde a R\$ 310,00 para a manutenção da autora e mais seus dois filhos. O pai deve ser excluído do núcleo familiar, pois seu benefício também o foi (Precedentes deste Tribunal). Como na época em que foi realizado o estudo social o salário mínimo era de R\$ 510,00- ¼ correspondente a R\$ 127,50, ou seja, não resta cumprido o requisito que trata o art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de

contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido da autora do restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-38.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003976-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIANA BATARRA PIMENTA
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039763820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Além disso, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Outrossim, pleiteia a proibição de revisão administrativa do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

À míngua de comprovação de que a incapacidade laboral remonta à época da cessação administrativa do benefício, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico (19/7/2011).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A expressa previsão legal - artigo 101 da Lei n. 8.213/91 - dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão periódica do benefício e a sua cessação, caso haja mudança do quadro de capacidade laboral da parte autora, razão pela qual carece de fundamento jurídico o inconformismo da parte autora.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007651-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCICLEA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUCICLEIA SANTOS OLIVEIRA em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, sob o fundamento de que a autora não se desincumbiu do ônus de provar sua incapacidade laborativa, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que deixou de comparecer a perícia médica designada pelo juízo, deixando de promover ato que lhe competia, o que deve ser considerado causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese dos autos, a autora deixou de comparecer ao exame médico pericial determinado para o fim de aferir a alegada incapacidade laborativa.

Ademais, intimada a justificar a ausência (fls. 83), a autora não se manifestou, deixando escoar *in albis* o prazo que lhe fora deferido, conforme certidão de fls. 83 vº.

Diante de tal fato, impõe-se a improcedência do pedido, por não ter a autora se desincumbido do ônus processual que lhe cabia de comprovar a alegada incapacidade laboral.

Com efeito, não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, pois a omissão da autora não inviabilizou a análise do mérito. Ao deixar de comparecer à perícia, a autora aceitou que a demanda fosse julgada com base nas provas produzidas até aquele momento, o que se mostrou insuficiente para comprovar a alegada incapacidade.

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. ART. 267, III E § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ATUAL PARA O CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA.

1. O transcurso de 6 anos, *in albis*, entre a petição da autora dizendo estar dispensada do cumprimento de diligência de recolhimento de honorários periciais, a ausência de análise de petições supervenientes e a ausência da necessária intimação constante do § 1º do art. 267 do CPC, demonstram que não há espaço para a extinção do feito sem resolução do mérito por decisão tomada de ofício pelo magistrado, sem prévia oitiva das partes.

2. A intimação do parágrafo primeiro do artigo 267 do CPC se exige atual com os fatos e atos do processo.

3. **"Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção."** (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445)" (REsp 704.230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/6/2005, DJ 27/6/2005 p. 267).

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1103610/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta por LUCICLEIA SANTOS OLIVEIRA.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-86.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002108-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELIO FERREIRA
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021088620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por HÉLIO FERREIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 04.06.97, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa, na medida em que não lhe foi oportunizada a possibilidade de produção de prova testemunhal. No mais, aponta a inaplicabilidade do instituto da decadência, incidindo tão somente a prescrição das parcelas que precedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que o acolhimento da decadência pelo juízo de origem, por ser matéria que antecede a apreciação do mérito propriamente dito, dispensa a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova testemunhal para comprovação do tempo rural.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame do mérito, em especial da decadência do direito à revisão do benefício.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 04.06.97 (fls. 37), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (23.09.10), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme decisão proferida nos autos em apenso (impugnação à assistência judiciária gratuita).

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-20.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003955-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO BATISTA TEODORO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039552020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Em suas razões, a parte autora requer a sua inscrição em processo de reabilitação e a majoração dos honorários advocatícios.

Já o INSS requer a dispensa da inscrição da parte autora em processo de reabilitação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, saliento que a sentença não condenou o INSS a inscrever a parte autora em um programa de reabilitação profissional, razão pela qual padece de fundamentação jurídica o inconformismo do INSS.

Por fim, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença, com a inclusão do segurado em programa de reabilitação profissional.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Trata-se de benefício de caráter temporário, pago enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho. Entretanto, conforme o disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, se a perícia médica concluir pela impossibilidade de recuperação do segurado para que retorne à sua atividade habitual, ele deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, e o benefício não cessará enquanto perdurar o programa de reabilitação.

Acerca do tema, cito julgado desta egrégia Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE LABORATIVA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL: MIOCARDIOPATIA CHAGÁSICA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.

I - Comprovado nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de auxílio -doença.

II - Condição de segurado e cumprimento do período de carência verificados.

III - Incapacidade laborativa atestada por laudo pericial, dando conta de que o autor é portador de tripanosomíase americana (doença de chagas), que causou uma patologia irreversível no coração, denominada miocardiopatia chagásica, que poderá levar a uma parada cardíaca mortal, caso exerça esforços acentuados e contínuos, concluindo que seu estado clínico é "enganosamente bom", e que o tratamento cabível é apenas o controle clínico periódico e perene, com medicamentos contemporizadores e medidas preventivas.

IV - Considerando-se que o autor é insuscetível de recuperação para sua atividade habitual (servente, lavador de carros), correta a concessão do benefício de auxílio -doença, devendo ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de trabalho diverso, e que deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Se for considerado não-recuperável, deverá ser aposentado por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 794474, Processo: 2001.61.20.003726-7, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Publicação/Fonte DJU 20/04/2005, p. 615).

Na hipótese, de acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta males que lhe incapacitam temporariamente para o trabalho (fls. 62/66).

Assim, embora haja incapacidade temporária para o trabalho, não há indicação de que a parte autora esteja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual. Nesse passo, não restou caracterizada, por ora, situação que enseje a obrigação de inserção em programa de reabilitação funcional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do

patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** às apelações da parte autora e do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-18.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001321-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISABEL APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013211820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, o INSS requer a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (29/2/2008), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Deixo de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, pois a parte autora já recebe administrativamente o benefício de auxílio-doença desde 25/5/2009 (fl. 78).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-20.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURO NUNES DE MORAES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005102020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MAURO NUNES DE MORAES em face de sentença proferida pela 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido consistente na revisão do benefício previdenciário de que é titular, de forma que a renda mensal inicial seja calculada sob a égide da lei vigente na data em que todos os requisitos para obtenção do benefício foram cumpridos. Sem condenação em honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que o segurado tem o direito ao benefício que lhe seja mais vantajoso; logo, possui o direito de calcular a renda mensal inicial à luz da legislação vigente na data em que cumpriu os requisitos para sua jubilação. Nesse sentido, pugna pela aplicação da Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrrazões do INSS a fls. 60/71, por meio das quais alegou, dentre outras matérias, a decadência e prescrição, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 20.01.94 (fls. 17), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (15.01.10), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, ACOELHO A ALEGAÇÃO DE CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA suscitada em contrarrazões e, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003302-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALVARO ALVES ARANTES e outros
	: AMERICO MARCOS DE CAMPOS
	: APARICIO ROMERO
	: ARNALDO RODRIGUES COELHO
	: ARTHUR SERAIDARIAN
	: ERNESTO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO	: EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO	: DOMINGOS FERNANDES
	: DURVAL DOS SANTOS
EXCLUÍDO	: JOSE BENEDICTO DA SILVA
	: JOSE BORGES DE FRIAS
	: JOSELVIR DA CUNHA BAENA
	: LAERCIO ALFEO SPAGNUOLO
	: LUIZ DA CRUZ DE MORAES FILHO
	: MIGUEL GOMES DO NASCIMENTO
	: SALVATORE CARUSO
	: SEBASTIAO BOYAGO

: SIMONA AMELIA WURZMANN
: WALDEMAR GOZZO
: WILSON GOES BARRETO FILHO
: ZELIA ESTRAFACCI
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
No. ORIG. : 00033024420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ÁLVARO ALVES ARANTES e OUTROS em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários dos quais são titulares, na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Pugnam os apelantes, em síntese, pela reversão do julgado.

Contrarrazões do INSS a fls. 246/251, por meio das quais alegou, dentre outras matérias, a decadência e prescrição, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que parte dos benefícios foi concedido antes de 28.06.97, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (23.03.10), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Os demais autores, cujos benefícios foram concedidos após o advento dessa norma, também não merecem melhor sorte, eis decorrido o interregno decenal entre o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação e data do ajuizamento desta demanda.

No mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Posto isso, ACOLHO A ALEGAÇÃO DE CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA suscitada em contrarrazões e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015356-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015356-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : JOSE PEQUENO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDEREZ DE ARAUJO SILVA GUILLEN e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153564220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, com efeitos infringentes, em face de decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Reafirma seu direito ao reajuste na forma vindicada por que, com a inclusão do IRSM de 39,67% obtido

judicialmente, a renda mensal suplanta o teto máximo da previdência.

É o relatório.

Decido.

Prospera o inconformismo da parte embargante.

De fato, compulsados os autos, verifica-se que a parte autora obteve efetivamente o reconhecimento judicial de aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), aos salários-de-contribuição do benefício, culminando em nova renda mensal reajustada no teto, de **R\$ 582,86** (INFBEN anexo).

Nessa diretriz, fixado o valor do benefício nesse patamar, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Assim, **acolho os embargos declaratórios** para, emprestando-lhes excepcionalmente efeitos modificativos, corrigir a decisão embargada nos seguintes termos:

"Com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia".

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001273-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
CODINOME	: MARIA BUENO DE CAMARGO OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00055-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/4/2008.

Contudo, não obstante o vínculo empregatício rural da autora (2003) e as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1982), certidão de nascimento de filho (1989) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2003/2005 e 2007/2009), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do cônjuge (1986, 1993, 1997/2002 e 2005/2006).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012886-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012886-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FABIANA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIANA MAIA MUNIZ THOMAZELLI
No. ORIG.	: 10.00.00019-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a pagar o benefício de auxílio - reclusão.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos para a concessão do benefício, eis que não está presente a dependência econômica da autora em relação ao segurado recluso, na medida em que não comprovada a união estável entre eles.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, ante a inexistência de situação que autorize sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido

até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à condição de dependente da autora.

O exame da legislação de regência permite concluir que a instituição do auxílio - reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao item 2 acima, assim preconiza o art. 16 da Lei 8.213/91, relativamente aos dependentes do segurado:

Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à união estável (companheiro e companheira, nos termos do inciso I e do § 3º do art. 16 da Lei de Benefícios), tem-se que o Poder Constituinte Originário de 1988 conferiu-lhe proteção estatal equivalente à do casamento, a teor do disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Consiste no relacionamento longo, duradouro, notório, monogâmico e no qual inexistam impedimentos

matrimoniais. Deve ser apto a gerar, na coletividade, a convicção de que se cuida de verdadeira entidade familiar.

Sua comprovação, para efeitos previdenciários, pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, não sendo imprescindível a apresentação sequer de início de prova material, requisito necessário, tão somente, para a comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Incidente, na espécie, o princípio do livre convencimento motivado (ou da persuasão racional - CPC, art. 131), no sentido de que não existe valoração legal prévia nem, tampouco, hierarquia entre os meios de prova. Ademais, é de se lembrar que a prova testemunhal é sempre admissível, desde que a lei não disponha de modo diverso (CPC, art. 400, *caput*).

Nessa linha, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento.

(REsp 783.697/GO, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 778.384/GO, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

In casu, contudo, em que pese o reconhecimento da validade da prova exclusivamente testemunhal, certo é que ela não se mostra robusta e convincente para formação da convicção acerca da existência de união estável ao tempo do recolhimento do segurado à prisão (fato gerador do direito ao benefício).

Com efeito, o segurado foi recolhido ao cárcere em 12.11.2009. Necessário, portanto, que se demonstrasse a condição de dependente (companheira) nesta data.

Ocorre que as testemunhas, cujos depoimentos foram prestados em 21.09.2010 (fls. 38/42), foram unânimes ao mencionar que já não eram mais vizinhas da autora havia muito tempo, tendo em vista que esta última mudara de bairro. Uma das testemunhas, aliás, já não era mais vizinha da autora havia mais de oito anos, de sorte que a prova testemunhal já não pode assegurar a permanência da união estável no momento da prisão.

Mesmo o documento a fls. 13 igualmente não se presta a esta comprovação, porquanto produzido no ano de 2003, ou seja, muito antes do fato gerador do direito ao benefício ora pretendido.

Não restando evidenciada, assim, a condição de dependente da autora por ocasião do recolhimento do segurado ao cárcere, não há falar-se em direito à percepção do auxílio-reclusão.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(AC 200461830071095, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJ 21/01/2009)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013829-19.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.013829-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELI JACINTA AMANCIO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 00031458720108120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/2/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1975) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1994/1999), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que à autora foi concedido amparo social à pessoa portadora de deficiência em 1996, o que pressupõe sua incapacidade para o trabalho desde então.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018966-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018966-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BERENISE DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00144-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática (fls. 89/91 v.) que deu provimento à apelação interposta por BERENISE DE FREITAS SOUZA e concedeu-lhe aposentadoria por idade rural, com efeitos a partir do requerimento administrativo.

A decisão agravada também antecipou os efeitos da tutela, para a implementação imediata do benefício.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, sobretudo diante da existência nos autos de prova do abandono das atividades rurais por seu marido no período que antecede o ajuizamento da ação.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora pleiteou, tanto na inicial desta ação quanto em seu requerimento administrativo (apenso), a concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo de tempo de serviço urbano e rural.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural não pode ser computado para efeitos de carência em aposentadoria por idade urbana.

Inconformada, a autora interpôs recursos de apelação, alegando que "*o d. Magistrado singular entendeu que a segurada, tendo exercido atividade urbana após a atividade rural em razão de ter perdido sua qualidade de segurada especial, mesmo que ela tenha trabalhado por tempo mais que suficiente no meio rural para a concessão do benefício*", tecendo considerações quanto aos requisitos legais exigidos para a concessão da aposentadoria na condição de segurado especial, em decorrência do exclusivo exercício de atividade rural.

Ao apreciar o recurso, a decisão monocrática concedeu à autora aposentadoria por idade rural, com efeitos a partir do requerimento administrativo, ainda que restasse incontroverso nos autos o abandono da lide rural pela autora desde 1977.

Preliminarmente, anote-se que não resta caracterizado o julgamento *extra petita*, na medida em que se encontra, há muito, pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso daquele requerido na inicial, pois o julgador não se encontra adstrito ao enquadramento legal apontado pela parte.

A propósito, confirmam-se as ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1232820/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.11.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento extra petita. O

magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.

2. O v. acórdão regional reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos, o qual indicou expressamente a condição de miserabilidade do autor, requisito elementar à concessão do benefício assistencial. Portanto, a revisão deste quadro fático encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício.

3. A comprovação da situação econômica do requerente e sua real necessidade não se restringe a hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois tal condição pode ser verificada por outros meios.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 540835/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05.09.05)

Mesmo assim, a decisão deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

No presente caso, a autora apresentou apelação com razões dissociadas do que foi decidido, eis que, diversamente dos argumentos lançados em seu recurso, o fundamento para a improcedência consistiu única e exclusivamente na impossibilidade de aproveitamento de tempo de trabalho como rural, sem o recolhimento da contribuição previdenciária, para fins de cômputo do período de carência necessário para a aposentadoria por idade urbana.

Nesse passo, para um recurso vir a ser apreciado no mérito, as suas razões devem se voltar ao que foi decidido por meio da sentença. Não sendo assim, não há condições de análise pelo órgão revisor. Portanto, é patente a irregularidade formal do recurso interposto pelo INSS, a impedir o seu conhecimento, por ausência de pressuposto de admissibilidade. A respeito da matéria, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RAZÕES DISSOCIADAS DAS RAZÕES DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. REGIMENTAL DA PETROBRAS. RIO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O agravo regimental do MPF discorre sobre sua legitimidade em propor Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público, nos termos da súmula 329/STJ. No entanto, a decisão recorrida só afirmou a ausência de interesse recursal do MPF por tratar-se, na espécie, de ação cautelar de produção antecipada de provas, sendo que as provas produzidas já haviam sido homologadas, e a ação principal (esta sim, a Ação Civil Pública) já estava na fase probatória. 2. Assim, por não atender ao princípio da dialeticidade trazendo razões dissociadas das razões da decisão recorrida, o conhecimento do agravo regimental do Ministério Público Federal, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Esta Corte tem entendimento firme no sentido de que a competência é da Justiça Federal nos casos de Ação Civil Pública por dano ambiental em rios federais. A regra do art. 109, I, da Constituição Federal deve prevalecer sobre a regra do art. 2º da Lei n. 7347/85. Assim, presente o interesse da União, a competência é da Justiça Federal, e a legitimidade para propor a Ação Civil Pública é do Ministério Público Federal. 4. Como os agravantes não trouxeram argumento capaz de infirmar a decisão que desejam ver modificada, deve ser ela mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não conhecido e agravo regimental da PETROBRAS improvido. (AGRESP 200900110665, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Portanto, a apelação da autora não deve ser conhecida.

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE.

RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

2. *Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

3. *Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. *No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

5. *Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".*

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO, de ofício, a decisão

de fls. 89/91 v., e, em novo julgamento, não conheço da apelação da autora, conforme a fundamentação acima explicitada. Prejudicado o Agravo interposto pelo INSS. Revogo a tutela antecipada concedida, dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035788-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035788-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIKAELA CAROLINE BARBOSA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO
REPRESENTANTE : ALINE CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00180-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, especialmente a baixa renda do segurado. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, conforme demonstra o documento a fls. 19, tem-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 680,73 (seiscentos e oitenta reais e setenta e três centavos), inferior, portanto, aos R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos) previstos na Portaria Interministerial nº 350/2009, vigente à época do recolhimento à prisão. Caracterizada, pois, a figura jurídica do segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência (art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99).

Importante salientar que não deve prevalecer o quanto anotado na CTPS do segurado (R\$ 800,00 - oitocentos reais), porquanto se trata de salário ajustado para a prestação de serviços durante o período de um mês completo (CLT, art. 459).

Entretanto, o segurado não prestou serviços durante todo o mês de maio/2010, tendo recebido, por isso, salário proporcional aos dias efetivamente trabalhados.

Assim, o salário de contribuição a ser considerado é aquele constante do CNIS (fls. 19), documento, aliás, proveniente do banco de dados do próprio INSS. Incidência do princípio do contrato realidade, segundo o qual os fatos (salário efetivamente recebido) devem prevalecer sobre o que consta formalmente dos documentos (salário anotado na CTPS).

Desta forma, tendo em vista que a última contribuição para o Regime Geral de Previdência Social não ultrapassa o limite legal, e tendo sido cumpridos os demais requisitos para sua concessão, à época do encarceramento, é devido o auxílio - reclusão.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por submetido (Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040434-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040434-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA MARQUES NORBERTO
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZA MARQUES NORBERTO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Agudo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a apelante a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, tendo em vista o descumprimento do requisito da imediatidade do exercício da atividade rural. Condenou, ainda, a autora em honorários advocatícios no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos) reais.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício. Aduz que restou comprovado por meio de prova material e testemunhal todo o período alegado na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 16/10/1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 16/10/2006, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida nos termos dos arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento da autora, realizado em 28/03/1968 onde consta a profissão de seu esposo como jardineiro (fls. 09), cópias de sua CTPS (fls. 12/13) e de seu esposo (fls. 14/18)

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Entretanto, esses documentos não podem produzir efeito probatório favorável à autora, pois consta na certidão de casamento (fls. 09) a profissão de seu esposo como jardineiro, e conforme cópias da CPTS (fls. 18) e relatório do CNIS (fls. 93) o cônjuge da apelante está aposentado por invalidez desde 1998.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. É incabível pretender estender uma caracterização que, per se, não está comprovada, como é o caso do período em que seu marido está recebendo benefício de aposentadoria por invalidez; se a autora tiver passado a exercer a atividade rural de forma independente, terá de trazer para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

A testemunha ouvida a fls. 76 afirma ter conhecido a autora em 2009, somente por ser ela esposa do senhor Luiz Carlos Norberto, não afirmando, em momento algum, que a autora tenha trabalhado nas lides rurais.

Logo, não comprovado o exercício de atividade rural postulado, visto que do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida, por consequência, resta descumprido o requisito do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido

demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046141-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046141-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA CLAUDIA DE JESUS AMARAL BUENO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA CLAUDIA DE JESUS AMARAL BUENO em face da sentença da Vara Única da Comarca de Angatuba/SP que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, a partir do laudo pericial, acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária, condenando o INSS no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 de acordo com os §§ 3º e 4º do artigo 20, do CPC. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta a apelante que o benefício é devido a partir do ajuizamento da ação, ou, ao menos, a partir da citação quando já estavam presentes os requisitos para sua concessão.

Sem contrarrazões pelo INSS.

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo a fls.149/151. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo provimento do apelo para que a data inicial do benefício seja a data da citação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com o laudo médico a fls.96/102, a autora é portadora de alteração oftalmológica em ambos os olhos devido a distrofia de "lattice", doença genética incurável, irreversível, já tendo feito transplante de córnea à esquerda, com rejeição, e vários casos na família. Apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (art.20, §2º, da Lei nº 8.742/93).

Por outro lado, de acordo com o estudo social, a fls.87/90, realizado em 24/12/2010, a autora reside com seu marido e mais 03 filhos menores. A subsistência da família é oriunda do salário do marido - R\$ 510,00 (pedreiro sem registro), além da bolsa família das filhas no valor de R\$ 134,00.

A casa é cedida pela genitora do marido da autora, sendo composta por 04 cômodos. A mobília é simples, atendendo as necessidades da família. As filhas do autor dormem no sofá cama na sala e o menino dorme com os pais. Não possuem veículos.

Os gastos com roupas e calçados são irrisórios, pois ganham da família e da comunidade. Considerando que o valor da bolsa família tem natureza transitória, não deve o mesmo integrar o cômputo da renda per capita da família. Por outro lado, 1/5 de R\$ 510,00 (salário do pai), corresponde a R\$ 102,00 por ente familiar, considerando que o salário mínimo à época do estudo social era de R\$ 510,00 (1/4 deste valor corresponde a R\$ 127,50), o que indica que a renda *per capita* por ente familiar é inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93), restando cumprido o requisito da hipossuficiência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

A data inicial do benefício deve corresponder à data da citação do INSS, ante a inexistência de requerimento administrativo (Precedentes do STJ - AgRg no Ag nº1395191/SP, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe: 05/03/2012).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009.

O INSS está isento do pagamento das custas processuais (Leis nºs 8.620/93 e 9.289/96).

Posto isso, com fundamento no art.557, §1º-A do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para fixar como termo inicial do benefício a data da citação, e, com fundamento no mesmo dispositivo legal e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para que a correção monetária e os juros de mora sobre as prestações vencidas do benefício observem o que constam desta decisão, afastando a condenação do INSS no pagamento das custas processuais (Leis nºs 8.620/93 e 9.289/96).

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004643-38.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004643-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO BONIFACIO NETO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTIANE ZAGO DUAILIBI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046433820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da apresentação da perícia médica (06/03/2012).

De acordo com o julgador, as parcelas pretéritas sofrerão correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, devendo o INSS arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devendo ser observada a Súmula nº 111 do STJ. Caberá a autarquia o reembolso dos honorários periciais adiantados por conta do Tribunal (art. 6º da Resolução nº 558/2007), estando isenta do pagamento das custas processuais.

Sem recursos voluntários interpostos pelas partes. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo não-conhecimento da remessa oficial, uma vez que a condenação não supera o limite previsto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, inobstante o valor da condenação ser inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a preliminar de falta de interesse processual, pois conforme consta na sentença, há nos autos cópia do requerimento administrativo através do qual a parte requer a concessão do benefício em questão (fls.15).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão do benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte .

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 2003).

De acordo com o laudo médico (fls.70/74), o autor, hoje com 55 anos de idade, é possuidor de sequela de traumatismo de membro inferior direito, em virtude de atropelamento, estando incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laboral.

O estudo social a fls.67/68 dá conta que o autor reside com sua companheira, 55 anos de idade. Ambos sobrevivem com o vale renda no valor de R\$ 150,00, que recebe a companheira do requerente (benefício assistencial do Estado), da caridade de terceiros, vizinhos, amigos, conhecidos e doação da igreja. A casa onde reside o autor foi construída num terreno emprestado por Maria Santana (terceiros). É constituída de telha de Eternit, paredes de madernite, piso interno de terra, banheiro privada/fossa séptica em condições sub - humanas. Bairro sem asfalto nem esgoto sanitário.

No caso dos autos, estão presentes os requisitos do impedimento de longo prazo e da hipossuficiência (art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93).

A respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70

(setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Por outro lado, os índices de correção monetária e juros de mora não foram fixados na sentença e conforme orientação do STJ, sua inclusão em sede de reexame necessário não caracteriza "*reformatio in pejus*", devendo os mesmos ser fixados de ofício.

Anoto precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. OMISSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS OU DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos" (EREsp 711.276/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.9.2005).

2. Segundo a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, tanto a incidência de correção monetária como a de juros legais independe de pedido expresso na exordial, podendo, inclusive, ser incluídos em segundo grau de jurisdição, ainda que a sentença seja omissa a respeito de sua fixação e não haja recurso da parte interessada.

Isso, porque essas parcelas decorrem de imposição legal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Resp 912623/RJ, Primeira Turma, Ministra Denise Arruda, DJe: 20/08/2008).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960, de 29.06.2009.

Em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à apelada, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Posto isso, conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGOU-LHE SEGUIMENTO e, de ofício, fixo os índices de

correção monetária e os juros de mora a incidirem sobre as prestações vencidas.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000386-46.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000386-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ARY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003864620114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judicial de Coxim/MS, que julgou procedente a demanda proposta por ARY DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença confirmou a antecipação de tutela, concedeu o benefício de auxílio-doença desde 10/02/2011 a 05/06/2012 e, aposentadoria por invalidez a partir de 06/06/2012, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, incidindo, uma única vez, desde as datas dos vencimentos das prestações até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula nº 111), bem como o reembolso ao erário do pagamento feito ao perito, nos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 85/93) constatou que o autor é portador de dificuldade para andar (CID R26), dor articular crônica no joelho esquerdo (CID N 25), Gonartrose (CID M 17), degeneração das estruturas articulares e obesidade grau I/III (CID E66). Concluiu que o autor apresenta incapacidade laborativa total e permanente, data do início da incapacidade 24/10/2007.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as cópias da CTPS (fls. 13/18 e 21/34) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

À míngua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início dos benefícios, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de*

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-69.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO PIERRE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PIERRE e outro
No. ORIG. : 00080806920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal e fixou os consectários legais. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, sustentando a decadência.

Adesivamente recorreu a parte autora para que seja recebida a apelação apenas no efeito devolutivo e também requer a antecipação dos efeitos da tutela. Pugna pela elevação da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 17/5/2012, sujeitando-se, assim, ao

duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Consoante se colhe da inicial a parte autora pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria deferido em 2/8/1991 (fls. 18 e 21).

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da parte autora mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinados os documentos de fl. 21, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a Cr\$ 190.906,61 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (2/8/1991), a Cr\$ 170.000,00; portanto, como o Demonstrativo de Revisão de Benefício noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de Cr\$ 170.000,00, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de Cr\$ 190.906,61, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

Assim, a revisão do benefício em questão dar-se-á sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, mantida a r. sentença, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, **tendo em vista o afastamento do limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão**, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Quanto ao pedido de antecipação da tutela, prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, presente prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, verifico versar a questão sobre revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a aplicação das alterações introduzidas pelas EC n. 20/1998 e n. 41/2003.

Embora reconhecido o seu direito, não cabe cogitar de fundado receio de dano irreparável, tampouco de perigo da demora, tendo em vista que a parte autora auferirá mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. Indeferida, portanto, a antecipação da tutela.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-71.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003513-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RICARDO TEIXEIRA DOS SANTOS LISBOA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035137120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário reconhecendo a decadência.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91. Requer a procedência do pedido. Sem as contrarrazões, subiram os auto a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Dessa forma, afasto a decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **8/3/1990** (fl. 16); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a decadência, mas julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-29.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002080-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARGARIDA MOINHOS GUIZARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020802920114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara Federal de Marília/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa. O julgador deixou de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.126/127) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário resta cumprido, eis que a autora já contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade quando ingressou com a ação.

O auto de constatação a fls.57/62, elaborado em 23/09/2011, atesta que a autora vive em companhia de seu esposo, 69 anos de idade, aposentado por idade, recebendo o valor de um salário-mínimo mensal. A casa onde residem é alugada. A autora possui duas filhas, ambas residindo com a respectivas famílias. As filhas ajudam a autora e seu esposo financeiramente, garantindo-lhes a subsistência. A autora recebe doações esporádicas dos familiares.

No caso em comento, viável a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, desprezando-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo relativo à aposentadoria recebida pelo esposo da autora. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

Por outro lado, constata-se que o esposo da autora, no ano de 2012 (Abril a Julho) - fls.105/106, manteve vínculos empregatícios, embora por curta duração, com as empresas "ETC EMPREENDEMENTOS E TECNOLOGIA EM CONTRUÇÕES" e "BC ARTPLAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA". Os salários variaram entre R\$ 513,46 a R\$ 2.486,99. Nesse diapasão não se há falar em hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Por outro lado, conforme consta do auto de constatação, as filhas da autora garantem a sua subsistência, não correndo ela qualquer risco social (Princípio da Solidariedade Familiar - art. 229/CF).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido da autora de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003025-13.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003025-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER SHIZI NICHÍ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030251320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALTER SHIZI NICHÍ em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se o teto previsto pela Emenda Constitucional 20/98. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma adotada pelo manual de cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se, a partir de 30.06.09, a Lei 11.960/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, decadência e prescrição. No mérito propriamente dito, ressalta não ser possível reajustar os salários de contribuição limitados ao teto, na medida em que o precedente do Supremo Tribunal Federal, firmado no RE 564.354, determina a aplicação do novo teto no salário de benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, vigente na data da concessão do benefício:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Considerando, então, o dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (01.07.98), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (10.05.11), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ajuizada a ação objetivando a revisão do benefício mais de dez anos após sua concessão, na vigência do art. 103 da Lei de Benefícios, evidente a ocorrência da decadência.

2. Não infirmado o fundamento da decisão atacada quanto ao tema da prescrição, incide o enunciado da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 34.895/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Por fim, necessário ressaltar o amplo alcance do instituto da decadência no âmbito previdenciário, atingindo não só os cálculos do benefício, mas também o próprio ato de concessão, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PEDIDO DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO (DESAPOSENTAÇÃO). INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de pretensão recursal contra a aplicação do prazo decadencial do art. 103 da Lei 8.213/1991 sobre os pedidos de renúncia de aposentadoria (desaposentação).

2. Segundo o art. 103 em comento "é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício".

3. O comando legal estipula como suporte fático-jurídico de incidência do prazo decadencial todo e qualquer direito ou ação para a revisão do ato de concessão.

4. O alcance é amplo e não abrange apenas revisão de cálculo do benefício, mas atinge o próprio ato de concessão e, sob a imposição da expressão "qualquer direito", envolve o direito à renúncia do benefício.

5. Entendimento adotado por esta Segunda Turma no AgRg no RESP 1.298.511/RS, na Sessão de 7.8.2012, estando ainda pendente de publicação.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1305914/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, para decretar a consumação da decadência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006507-60.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006507-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALILA MARIA DE FIGUEIREDO SILVA incapaz
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00065076020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo.

De acordo com o julgador, os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora (a contar da citação), nos termos da Lei nº 9.494, art. 1º-F, honorários arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, devendo o réu reembolsar os honorários pago ao perito judicial por meio da Justiça Federal (art. 6º, da Resolução nº 558/07 do CJF). Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício em questão. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária de 10% para 5% sobre o valor da condenação observada a Súmula 111 do STJ.

Contrarrrazões a fls. 117/121. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovemento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão do benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 2003).

De acordo com o laudo médico (fls.58/64), a autora é portadora de insuficiência renal terminal, tendo se submetido a transplante renal recente. Está incapaz para o exercício de atividade laboral.

O estudo social a fls. 66/71 dá conta que a autora reside com sua genitora e sua Irma menor. A mãe realiza trabalho informal de empregada diarista recebendo mensalmente uma renda variável de R\$ 150,00. A irmã da autora recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 300,00, mensais. A família reside em casa alugada, com aproximadamente 50m², de alvenaria, composta por um dormitório, cozinha, um banheiro e área de serviço. O imóvel se encontra em estado regular (pintado, com piso de cerâmica em todas as dependências). A residência apresenta infiltração de água em seu interior. A família não possui automóvel.

No caso em tela, a renda per capita familiar é de R\$ 150,00, mensais, valor que ultrapassa modicamente ¼ do salário mínimo que é de R\$ 136,50. Considerando, porém, os demais elementos constantes do laudo e que a autora, embora jovem, padece de uma doença gravíssima, Nefropatia grave (doença renal terminal), sem previsão de alta, resta patente o requisito da hipossuficiência.

A respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora e do STJ (REsp nº 1004781/SC, 5ª T, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 09/03/2009).

O INSS está isento do pagamento das custas processuais (Leis 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para que na apuração dos honorários advocatícios observe-se a Súmula 111 do STJ e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais (Lei nº 8.620/93).

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-66.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000762-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELIO FERREIRA
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007626620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HÉLIO FERREIRA em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, que julgou procedente impugnação à assistência judiciária gratuita apresentada pelo INSS.

Em suas razões, sustenta o apelante a extinção do contrato de trabalho, a partir de março de 2012, de modo que não mais ostenta a condição econômica citada na sentença, fazendo jus, portanto, à assistência judiciária gratuita.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Pois bem. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*" (redação dada pela Lei nº 7.510/86).

Assim, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, basta a mera afirmação do estado de pobreza, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do demandante. A respeito, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS RECEBIDAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. ÍNDICE DE 11,98%, URV. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(...)

5. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009)

No caso em exame, poder-se-ia concluir que os documentos trazidos pelo impugnante, por meio dos quais demonstrou que a existência de rendimento mensal de R\$ 4.000,00, aproximadamente, seriam suficientes para caracterizar a possibilidade de o impugnado arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Entretanto, o recorrente comprovou a extinção do vínculo empregatício no curso da demanda, conforme cópia da CTPS a fls. 30/33, remanescendo apenas o benefício previdenciário como fonte de renda.

À vista disso e considerando que o benefício previdenciário tem natureza alimentar, não é possível aferir que os valores daí decorrentes sejam suficientes para comprovar a existência de capacidade econômica capaz de arcar com os custos de demanda judicial, conforme precedente da Nona Turma desta Corte, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO REQUERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - RECURSO CABÍVEL - REQUISITOS. 1. O recurso cabível contra as decisões que proferidas em matéria de assistência judiciária gratuita é a apelação, nos termos do art. 17 da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei 6014, de 27-12-1973 2. A comprovação do estado de miserabilidade a que alude a Constituição (artigo 5º, inciso LXXIV) diz respeito aos necessitados que pleiteiem assistência judiciária gratuita junto ao órgão estatal criado para tal finalidade. Logo, a Lei 1060/50 foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Precedentes do STJ. 3. Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta que o interessado afirme sua condição de hipossuficiente na própria inicial, independentemente de qualquer outra formalidade. Inteligência do art. 4º da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei 7510/86. 4. O benefício previdenciário tem nítido caráter alimentar. Seu objetivo é custear despesas como alimentação, moradia, remédios, convênios médicos, entre outras despesas do beneficiário, já idoso, e seus dependentes. É de se convir, portanto, que apenas a análise do seu valor não é suficiente à mensuração da capacidade econômica para o pagamento das verbas de sucumbência. 5. Recurso improvido. (AC 200603990257551, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:09/11/2006 PÁGINA: 1071.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para, reformando a sentença de fls. 22/25, julgar improcedente a impugnação e manter a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme decisão a fls. 68 dos autos de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000614-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CLARA DE SOUSA CARVALHO
ADVOGADO : ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006141020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto sua incapacidade laboral se consolidou antes de seu reingresso na Previdência Social.

Já a parte autora alega, preliminarmente, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de prova oral. Quanto ao mérito, postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto sua incapacidade é total e permanente.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que a incapacidade laboral da parte autora é preexistente à filiação desta à Previdência Social.

No que tange à referida questão, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora começou a contribuir para a Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, em junho de 2007 (fl. 80).

Por outro lado, o vistor oficial afirmou que a incapacidade laborativa da requerente remonta a maio de 2007, o que é ratificado pelos atestados médicos acostados aos autos (fls. 22/23).

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036225-77.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036225-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCEDES TRAMAONTIN ZAMPIVA
ADVOGADO : ROSIMARY GOMES DE ARRUDA CARRARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 08010108720128120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação em que a agravada postula a concessão de aposentadoria por idade. Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca do cumprimento da carência, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que o período de atividade rural, como segurada especial, inclusive homologado pelo INSS, não pode ser contabilizado para fins da carência exigida para a concessão da aposentadoria urbana. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 199/201 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) agravado (a) exerceu atividade rural em período anterior a 1991.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) agravado(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

Na hipótese, a agravada completou 55 anos em 24.09.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

Na esfera administrativa, o INSS reconheceu que a agravada exerceu atividade rural no período de 01/05/1969 a 18/01/1974, conforme Termo de Homologação de Atividade Rural juntado por cópia às fls. 155.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 **não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência**, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no § 3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

Artigo 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei 11.718/2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a agravada comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 2010. Deverá comprovar a carência de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Observo que a 22ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, apreciando o recurso interposto contra o indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, decidiu que a agravada "possui ao todo um tempo total de 12 anos, 10 meses e 01 dia, sendo 04 anos e 09 meses de atividade rural homologada pelo INSS mais o período de 15/01/2001 à 05/2009 como contribuinte individual, portanto não possuindo o tempo de contribuição necessária para o tipo de benefício solicitado" (fls. 175).

A consulta ao CNIS, ora juntada, confirma a inscrição como contribuinte individual, na ocupação de faxineira, em 15/01/2001, com o recolhimento de contribuições nos períodos de 01/2001 a 07/2004, 10/2004 a 12/2006 e 01/2008 a 12/2012.

Portanto, a agravada não cumpriu a carência necessária ao deferimento da aposentadoria por idade, uma vez que, excluído o tempo de serviço rural de 01/05/1969 a 18/01/1974, conta com 10 anos e 10 meses e 3 dias.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 199/201.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010007-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010007-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUAREZ NUNES SANGY
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JUAREZ NUNES SANGY em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, que a enfermidade constatada iniciou-se quando ainda era filiada à Previdência, decorrendo dela sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 82/86) constatou a ocorrência de acidente vascular cerebral em meados de 2006, que evoluiu com seqüela representada por hemiparesia direita completa e disfasia, existindo déficit funcional acentuado de membros superior e inferior direitos que interfere na capacidade de movimentação e força do membro superior, de marcha e da fala. Concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Entretanto, não logrou êxito a autora quanto aos demais requisitos, uma vez que antes do ajuizamento da ação, o último vínculo empregatício apresentado data de 16/03/1998 a 29/04/1998 e quando do início da sua incapacidade já não detinha a qualidade de segurado, não havendo qualquer documento que demonstre que parou de trabalhar por motivo de doença. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM AMPARO PREVIDENCIÁRIO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Na data do óbito, o falecido estava em gozo de Amparo Previdenciário por Invalidez - Trabalhador Rural, benefício com nitido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário. III - Inicialmente, fora concedido ao falecido o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural - código 04, que foi posteriormente transformado em Amparo Previdenciário por Invalidez - trabalhador rural - código 11, após a constatação de que havia perdido a qualidade de segurado, mas estavam preenchidos os requisitos para a concessão desse benefício. IV - Dos documentos existentes nos autos, apenas a certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material. Os atestados e declaração configuram meros testemunhos escritos. V - A prova testemunhal se mostrou lacônica e evasiva, apenas informando que o "de cujus" era rurícola e que também trabalhou como arrendatário, não informando os períodos em que exerceu tais atividades. VI - A condição de trabalhador rural do falecido foi reconhecida pelo próprio INSS, no período de 1974/1976. VII - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, pois a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. VIII - Necessário verificar se a incapacidade para o trabalho se instalou durante o período de 12 (doze) meses posteriores ao seu desligamento do emprego em 1976. IX - O único documento que relata a invalidez do falecido é o "atestado de incapacidade total e definitiva", que concluiu pelo início da invalidez em 01.07.1978, quando já havia perdido a qualidade de segurado. X - O benefício foi corretamente transformado em amparo previdenciário - invalidez - trabalhador rural, uma vez que não estava comprovada a qualidade de segurado do falecido, sendo que a autora, na condição de sua procuradora na época da revisão da concessão do benefício, tomou ciência dessa conversão de benefício. XI - Apelação desprovida. (TRF- 3ª Região - AC 00158614120044039999, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1380 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.014379-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCIA MARIA BARBOZA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00130-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(...) 8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.*" (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laboral da parte autora.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 46/56).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Depreende-se da prova pericial não estar a parte autora impossibilitada totalmente para o exercício de trabalho que lhe assegure a subsistência.

Deveras, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se ter a parte autora vertido contribuições previdenciárias nos períodos de 09/2002 a 11/2010 e de 12/2010 até os dias atuais (fl. 66).

Além disso, a parte autora informou que, conquanto enferma, continua exercendo suas atividades (fl. 47).

Assim, conquanto a parte autora apresenta-se alguma limitação na época do laudo, o conjunto probatório demonstra que tal restrição não a impedia de realizar sua atividade laborativa.

Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insusceptível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015355-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015355-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA ANALINA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : APARECIDA ANALINA DE JESUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00046-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer a fixação de termo final para o benefício, a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, alega ter satisfeito todos os requisitos necessários para o gozo da aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código

de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (6/5/2010 - fl. 114), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, destaco que o pedido de estabelecimento de termo final para o benefício não merece prosperar.

Com efeito, em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida é a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laboral, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015398-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015398-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADEMARIO DA CRUZ GOMES
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00242-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, alega ter satisfeito todos os requisitos necessários para o gozo da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a parte autora tentar regressar ao mercado de trabalho,

após quase cinco anos de recebimento de benefício por incapacidade, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (31/10/2008), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então e foi esta medida que a levou a provocar a atividade jurisdicional (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Devido à incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos de 12/2008 a 1/2009 e de 3/5/2010 a 17/12/2010, nos quais ele verteu contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Determino que os períodos abrangidos por esta condenação, nos quais a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários, sejam descontados.** Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019674-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019674-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LECY ALVES FERREIRA MURILHA
ADVOGADO	: JOSENILTON DA SILVA ABADE
CODINOME	: LECY ALVES FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA BARRETO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00214-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LECY ALVES FERREIRA MURILHA em face de sentença proferida pela 4ª Vara Judicial da Comarca de Diadema/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença. A sentença deixou de condenar as verbas decorrentes da sucumbência por força de Lei e fixou os honorários periciais médicos em R\$ 200,00, em atendimento a Resolução 541/2007, do CJF.

Alega a autora que necessita de afastamento do trabalho, por seus problemas de saúde e tendo em vista estar em tratamento contínuo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 42/44) constatou que a parte autora é portadora de trombose venosa profunda, seguida de tromboembolismo pulmonar, tendo sido necessária a colocação de filtro de veia cava para impedir novos surtos de embolia pulmonar. Foi medicada com anticoagulante e encontra-se bem.

Muito embora o perito conclua pela incapacidade parcial e permanente, afirma que existe tratamento para as patologias da autora, bem como esta pode exercer sua atividade habitual (resposta aos quesitos 2 e 3 - requerido), pois não apresenta sequelas do quadro apresentado, a não ser pelo discreto aumento da pressão da artéria pulmonar em 3 mmHg.

Assim sendo, a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,

TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025825-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025825-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS TAVARES
ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00008-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Santo Anastácio/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o réu a pagar a autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, ausência de incapacidade da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença, e que há a necessidade da redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 145/151) subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

As Guias da Previdência Social - GPS de fls. 25/42 comprovam que o autor contribuiu por período superior à carência exigida. Demonstra, ainda, que o autor verteu contribuições à previdência nos períodos entre 04/2003 e 01/2005, quando passou a gozar do benefício de auxílio-doença, o qual cessou em 16/02/2007 (CNIS de fls. 139), comprovando, assim, a qualidade de segurado.

No tocante à incapacidade, o Perito (fls.113/117) constatou que o autor possui sequelas de tuberculose pulmonar, enfisema pulmonar, doença pulmonar obstrutiva crônica e esquizofrenia paranoide. Concluiu que o autor está incapacitado total e permanentemente para suas atividades laborais habituais (ajudante geral), podendo, entretanto, ser reabilitado para outras atividades.

Portanto, é devido o benefício de auxílio-doença, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos legais.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (27/03/2008 - fls. 51), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde aquela data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027446-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027446-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA FRANCISCA VENTURA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 10.00.00044-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Lucélia/SP, que julgou procedente a demanda condenando a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS, que não há incapacidade laboral a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, ou do ajuizamento da ação, a redução da condenação em honorários advocatícios, e a aplicação dos juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões (fls. 197/223), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (laudo pericial de fls. 96/104) constatou que a autora é portadora de "esporão de calcâneo, sequela de fratura no joelho direito, discopatias degenerativas em coluna lombo-sacra e cervical, hipertensão arterial e hipotireoidismo". Concluiu pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

No laudo complementar de fls. 113/117, o Perito afirma que há incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Muito embora os Peritos tenham divergido em suas conclusões, os documentos constantes dos autos (CTPS de fls. 11/13 e CNIS de fls. 227) comprovam que a autora sempre laborou em atividades que exigem esforços físicos (empregada doméstica), fato esse que, aliado à sua idade (64 anos) e seu atual estado de saúde, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico da autora, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que foram atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)"

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 227), da CTPS (fls. 11/13), e as Guias da Previdência Social - GPS juntadas a fls. 14/25, comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, bem como a qualidade de segurada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deveria ser a do dia seguinte à cessação administrativa. Porém, ante a ausência de impugnação pela parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (23/09/2010), conforme fixado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a forma de incidência dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028464-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IRMA NALIATO OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 13.

Interposto agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (autos em apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais, bem como confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 118/122, pugna a autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, insurge-se a Autarquia Previdenciária, em sede de apelação de fls. 126/128, quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos apelos.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, ou seja, 15 de junho de 2011 (fls. 102/108), uma vez que o mesmo estabeleceu que o início da incapacidade deu-se em maio de 2011. Assim, não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa do auxílio-doença (NB 560.173.095-0), ocorrida em 10 de novembro de 2007, tendo em vista a constatação da incapacidade posterior a esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029961-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029961-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
No. ORIG. : 07.00.00276-3 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda condenando a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações em atraso até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS, a necessidade de alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, de redução da condenação em honorários advocatícios, e de aplicação dos juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões (fls. 204/213), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (laudo pericial de fls. 156/159) constatou que o autor é portador de *"esquizofrenia residual com alterações permanentes das funções psíquicas como pensamento delirante, afeto rígido e ambivalente, conduta com autismo, agitação psicomotora, apragmatismo, agressividade e dependência para atividades da vida prática"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Os laudos de fls. 61 e 78 pouco acrescentam ao conjunto probatório.

Desta forma, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidas as demais exigências legais.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, bem como a qualidade de segurado, tendo em vista que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença,

concedido administrativamente, até 04/11/2007.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (04/11/2007), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035985-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035985-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOVIANO MIRANDA
REMETENTE : DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
: 10.00.00129-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a percepção do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 104/108).

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total e permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo do auxílio-doença anteriormente concedido, porquanto os males que incapacitam a parte autora remontam a tal data. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038118-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038118-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA BEZERRA DE LIMA
ADVOGADO : ANA PAULA DE LIMA KUNTER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.04562-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA BEZERRA DE LIMA em face da sentença que reconheceu a coisa julgada, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que a presente ação é diversa daquela que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Campinas, processo nº 2010.63.03.005508-7, pois, embora haja identidade de partes e de pedido, as causas de pedir são diferentes. Alega que enquanto que na presente ação a causa de pedir é o restabelecimento do benefício previdenciário auxílio-doença por acidente de trabalho nº 109.807.350-6 (espécie 91), que teve início em 13.11.1998, no processo nº 2010.63.03.005508-7 pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença nº 540.404.062-5 (espécie 31), que teve início em 05.04.2010.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a sentença recorrida corretamente extinguiu o processo em reconhecimento da coisa julgada material.

Como cediço, a coisa julgada é o efeito da sentença transitada em julgado, que se torna definitiva e imutável. Compulsando os documentos acostados a fls. 198/206, verifica-se que a autora demandou contra a autarquia previdenciária, pleiteando o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com fundamento na incapacidade laborativa decorrente de problemas no ombro esquerdo, conforme se verifica do exame médico pericial realizado naqueles autos (processo nº 2010.63.03.005508-7).

Por sua vez, na presente demanda a autora pretende o restabelecimento do auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de apresentar moléstia de origem ocupacional (tendinite e bursite no ombro esquerdo).

Em ambas as demandas a apelante pretende a concessão de benefício previdenciário decorrente da mesma moléstia. Constata-se, portanto, que a presente demanda é idêntica àquela que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Campinas (autos nº 2010.63.03.005508-7), com os mesmos fundamentos, devendo, pois, ser extinta sem exame do mérito, à luz do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. EXAME DE MÉRITO. COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO.

- No que tange à convolação de novas núpcias ser causa extintiva do benefício, o presente recurso não reúne condições para ultrapassar o juízo de conhecimento, pois a matéria não foi abordada no v. acórdão recorrido, o que impossibilita o presente recurso nobre.

- A questão posta em desate já foi objeto de apreciação, e a coisa julgada alcança não só a parte dispositiva da sentença, mas também o fato constitutivo do pedido.

- Recurso não conhecido."

(REsp 181.964/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/1999, DJ 16/08/1999, p. 91)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto por MARIA DE FATIMA BEZERRA DE LIMA.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040343-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA SANCHES MATHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BARBARA HELENA PRADO ROSSELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/9/2000.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1965) e certidão de óbito (1977), bem como nas certidões de nascimento de filhos (1966/1968) - as quais também anotam a qualificação de lavradora da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado. Ademais, o depoente Ariosto Augusto Rabelo de Andrade afirmou ter perdido contato com a autora em 1977. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043047-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043047-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEIDE APARECIDA CHIMELLO DONEIDA
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/7/2008.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1975/1977 e 1979/1980), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar todo

mourejo asseverado.

Ademais, embora os depoentes afirmem que o marido da autora também era lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a atividade deste como **condutor** de ônibus/ caminhão e respectiva pensão por morte urbana concedida à autora (1992), bem como recolhimentos desta como contribuinte individual (2003/2008).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044352-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044352-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOURDES MENDES ROSA MOREIRA
ADVOGADO : ERICK RODRIGUES ZAUPA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00126-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que há interesse no prosseguimento do feito e que preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade desde o primeiro requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença deve ser anulada.

De fato, a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)

Contudo, no caso em discussão, verifica-se que não restou configurada a carência superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC), pois a concessão administrativa fixou o início do benefício (DIB em 19/7/2011) em data posterior ao termo inicial pleiteado nestes autos (6/10/2010).

Dessa forma, remanesce o interesse no prosseguimento desta demanda.

Por conseguinte, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045656-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVAIR FANTINI
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00072-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos requeridos e, por conseguinte, condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento dos períodos especiais declarados. Prequestiona a matéria para fins

recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 26/2/1985 a 25/2/2010, há laudo pericial que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Contudo, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o documento acima mencionado não indica a exposição aos agentes químicos nos termos exigidos nos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99, e no tocante ao ruído, encontra-se abaixo do limite de tolerância (86 dB).

Destarte, apenas os interstícios de 26/2/1985 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 25/2/2010 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, verifica-se que a somatória desses períodos contava pouco mais de 18 anos de atividade sujeita à condições especiais. Assim, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 26/2/1985 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 25/2/2010; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047279-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/6/2011.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1988/1995), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Regiane Alves da Silva afirmou ter trabalhado com a autora somente nas colheitas de 2007 e 2008. Já Nair Maria dos Santos afirma ter trabalhado com a autora na Fazenda Morumbi, na qual o pai desta morava e trabalhava; informa também que depois de casar-se a requerente foi morar na Fazenda São Paulo, mas a depoente não prestou outros esclarecimentos sobre esse período.

Em relação às anotações rurais do ex-marido da autora, a certidão de casamento anota averbação de separação (sentença datada de 1996), de maneira que a condição do ex-cônjuge não lhe é mais extensível desde então. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048059-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048059-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO GHIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAKAYOSHI NAMAZU
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00015-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/1/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1969) e escritura pública de compra e venda de imóvel rural (1980), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Yoshihiro Yoshioka afirmou que faz tempo que o autor não trabalha mais na lavoura, porém, não sabe precisar quanto.

Já os demais depoentes informaram ter pouco contato com o casal nos últimos seis ou dez anos.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que revelam recolhimentos do autor como autônomo (1986/1994).

Enfim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048956-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048956-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ZENAIDE DA SILVA FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00357-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, preenchimento da carência exigida à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/3/2005.

Contudo, os vínculos empregatícios da autora apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, folhas de registros de empregados - FRE e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2005, é de 144 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o resumo de documentos da autarquia (folhas 84/85), elaborado em grau de recurso administrativo com base nos apontamentos acima, apurou apenas 134 meses de contribuição. Cabe ressaltar que os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença (3/11/2008 a 3/1/2009 e 23/3/2009 a 30/6/2009) não foram computados para carência pela autarquia, o que está em consonância com a legislação vigente.

Com efeito, a regra prevista no artigo 24 da Lei n. 8.213/91 deixa bastante claro o conceito de "período de carência", consistente no pagamento de contribuições, de modo que não há lugar para outra interpretação. A regra hospedada no artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91 refere-se ao tempo de serviço (contingência, evento), conceito diverso do período de carência.

Assim, não é possível equiparar, via interpretação extensiva ou sistemática, os institutos da carência com a contingência, sob pena de incorrer-se em grave distorção do sentido da lei.

Em relação à alegada atividade especial, aventada somente nas razões de apelação da autora, deixo de apreciá-la, pois não foi objeto desta demanda. Ademais, pelas mesmas razões acima aduzidas, embora a eventual conversão de período especial em comum reflita na contagem de tempo (contingência) para fins de aposentadoria por tempo de serviço, essa circunstância não repercute na concessão da aposentadoria por idade, pois o **tempo ficto** apurado não influencia o número de contribuições efetivamente recolhidas para efeito de **carência**. Nessa esteira:

APELREE 96030884308, Juiz FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, 8/9/2010.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049130-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049130-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
No. ORIG. : 11.00.00263-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o primeiro requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Requer, unicamente, a alteração de juros e verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam

preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/9/2002.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida já no primeiro requerimento administrativo (31/10/2006), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2002, é de 126 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que para verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049678-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049678-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 1076/1502

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 11.00.00070-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não comprovou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controversa cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a esse ponto, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade temporária para sua atividade habitual (fls. 67/78).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (20/12/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp

704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-72.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005542-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO TONELLO JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055427220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da

Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§3ª A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo

sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário,

mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual

inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação

profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003747-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CORTEZ PEREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037470720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24/3/1997) mediante a utilização do melhor período básico de cálculo.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **24/3/1997** (fl. 22).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (4/6/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002648-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LOURDES FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026488620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.
(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para

inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;
II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;
III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;
IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;
IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)
IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)
Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.
Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício,

conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença

exequianda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000119-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000119-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAIMUNDO NARCISIO DOS ANJOS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 11.00.00057-2 1 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, determinando a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do agravado.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo

a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 187 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 67/93, 101 e 177/178. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 187.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004302-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004302-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CAIO MARQUES BERTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO LEONIDAS KAHN SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 173, que determinou a realização de nova perícia médica judicial.

Sustenta já ter sido realizada a perícia médica no Juizado Especial Federal, onde o processo foi inicialmente distribuído e redistribuído à Justiça Federal em razão do valor da causa, sendo desnecessária a realização de nova perícia, pois o laudo é conclusivo quanto a sua incapacidade total e permanente, devendo ser reformada a decisão para que seja cancelada a designação de nova perícia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de realização de nova perícia médica.

O D. Juízo *a quo* entendeu necessária a realização de nova prova pericial, a despeito de já ter sido realizada a perícia médica perante o Juizado Especial Federal, com o que não concordou a parte autora, ora agravante, por entender estar suficientemente provado a sua enfermidade.

Em que pese ser o Magistrado o condutor do processo e o destinatário da prova, entendo desnecessário, no caso, a realização de nova perícia médica, porquanto o laudo realizado se mostra claro e preciso quanto a existência das moléstias incapacitantes.

Nesse sentido, o julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

O laudo médico realizado no Juizado Especial Federal (f. 35/47 - f. 29/41) é conclusivo quanto a existência de incapacidade total e permanente da parte autora para a função que exerce de auxiliar de serviços gerais, não havendo necessidade de maiores esclarecimentos para a apreciação do pedido, considerando tratar-se de auxílio-doença.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e a adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar válido o laudo já realizado quando cumprida a finalidade a que se destinou.

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo a viabilizar o julgamento final de mérito da causa, entendo estar o feito em condições de imediato julgamento, sendo dispensável a realização de nova perícia médica judicial.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a realização de nova perícia médica judicial.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000770-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUS MAGNA FARIA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00011-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não demonstrou que ostentava a qualidade de segurado quando interpôs esta ação, em 4/2/2004.

De fato, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social que acompanha a petição inicial comprova que a parte autora exerceu seu último vínculo empregatício entre 15/10/1990 a 1/2/1991.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a da última contribuição, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que ela ostentava a qualidade de segurado.

Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da qualidade de segurado, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas."
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001011-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS ALVES ESTEVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00221-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a antecipação da tutela jurídica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, sublinhe-se o fato de que a presunção de veracidade dos fatos não especificamente impugnados, não pode ser aplicada à Fazenda Pública, vez que seus direitos são indisponíveis, a teor do disposto no artigo 302, parágrafo único do CPC c.c. artigo 320, inciso II, ambos do CPC.

Vale dizer, o disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública (RTJ 84/613, RTFR 121/137 e RJTJESP 82/244).

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/10/2009.

Contudo, o vínculo empregatício da autora **tempestivamente** anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não comprova todo período de carência exigido.

Com efeito, relativamente ao período de 4/5/1980 a 3/5/1998, este não consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e a anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é **extemporânea**, consoante extratos de folhas 13 e 32.

Ademais, os dados cadastrais do empregador não corroboram a existência do vínculo no período em contenda, pois apontam o início da atividade da empresa (1984) em data posterior à admissão da requerente (1980).

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* a esse lapso, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de não haver prova material que demonstre o labor alegado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, a anotação extemporânea que ora se discute não se presta a esse fim.

Assim, o labor não restou demonstrado, o que impõe a **exclusão** desse interregno na contagem da carência para possível aposentação.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o pedido de antecipação da tutela jurídica postulado no recurso adesivo da autora, pois a verossimilhança das alegações restou afastada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.002051-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DURVAL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00355-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade desde o primeiro requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que

preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/1/2006.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha anexa) já no primeiro requerimento administrativo (1º/8/2006), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2006, é de 150 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento (1º/8/2006), a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo de 1º/8/2006, observada a prescrição quinquenal, e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO MARINI
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, incisos IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 12/1/1996 (folha 10).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão

8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**agosto de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003048-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDESIO ALVES BASTOS
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00026-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EDESIO ALVES BASTOS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Borborema/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, não ser hipótese de improcedência, mas de extinção do processo nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pois esteve em gozo do benefício em razão de problemas psicológicos demonstrados pelos documentos de fls. 25. Aduz que tentou retornar ao trabalho na condição de readaptado, requerendo a suspensão do pagamento do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese dos autos, o autor noticiou a melhora de sua condição psicológica e o retorno ao trabalho em função que lhe proporciona uma vida profissional saudável (fls. 98/100), razão pela qual o juízo de origem determinou a suspensão dos pagamentos que vinham sendo feitos em decorrência da tutela antecipada.

Após tal fato, o autor voltou aos autos pleiteando o prosseguimento do feito, tendo sido determinada a realização do exame médico pericial (fls. 117), o qual, entretanto, não chegou a ser realizado, diante de nova manifestação do autor no sentido da desistência da prova em razão de sua convalescença (fls. 126).

Diante de tal fato, impõe-se a improcedência do pedido, por não ter o autor se desincumbido do ônus processual que lhe cabia de comprovar a alegada incapacidade laboral.

Com efeito, não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, pois a ausência da prova pericial não inviabilizou a análise do mérito, tendo a prova pericial se revelado desnecessária diante da confissão do autor no sentido de ter retomado sua capacidade laborativa.

Aliás, ao dispensar a perícia, o autor aceitou que a demanda fosse julgada com base nas provas produzidas até aquele momento, o que se mostrou insuficiente para comprovar a alegada incapacidade no período em que

recebeu o benefício por força de tutela antecipada, de modo a afastar qualquer pretensão relativa a parcelas atrasadas.

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 267, III E § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ATUAL PARA O CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA.

1. O transcurso de 6 anos, in albis, entre a petição da autora dizendo estar dispensada do cumprimento de diligência de recolhimento de honorários periciais, a ausência de análise de petições supervenientes e a ausência da necessária intimação constante do § 1º do art. 267 do CPC, demonstram que não há espaço para a extinção do feito sem resolução do mérito por decisão tomada de ofício pelo magistrado, sem prévia oitiva das partes.

2. A intimação do parágrafo primeiro do artigo 267 do CPC se exige atual com os fatos e atos do processo.

3. "Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção." (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445)" (REsp 704.230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/6/2005, DJ 27/6/2005 p. 267).

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1103610/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

Por fim, consigno que o atestado médico particular que acompanha a inicial não tem o condão de afastar as conclusões do médico oficial do Instituto réu, o que somente poderia ser esclarecido por meio da perícia médica da qual o autor abriu mão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003065-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00092-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ademais, consoante se colhe da carta de concessão de fl. 20, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 23/3/1995.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".*

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".*

Aqui, examinados os documentos de fl. 20, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 652,77 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (23/3/1995), a R\$ 582,86; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 652,77, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de

acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003091-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDECIR CANDIOTO
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00159-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALDECIR CANDIOTO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A sentença concedeu o pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (notando-se que outro foi o requerimento formulado e recusado na esfera administrativa), em valor nunca inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Concedeu a antecipação de tutela e condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do somatório das parcelas vencidas até a sentença, já devidamente atualizadas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o autor alega, aplicando o princípio *in dubio pro misero*, que em caso de dúvida ou obscuridade, deve-se decidir em favor daquele que tem menos condições financeiras. Assim, requer alteração do termo inicial para a da alta médica administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.122/124) constatou que o autor é portador de artrose avançada dos joelhos. Concluiu pela incapacidade total e permanente ao exercício profissional usual, entretanto possível reabilitação para função que possa permanecer sentado sem esforços dos MSIS.

Esclareço que, muito embora o perito tenha afirmado que é possível a reabilitação do autor para funções de natureza sedentária, os documentos constantes nos autos comprovam que o mesmo sempre trabalhou em serviços braçais (6221 - Trabalhadores agrícolas na cultura de gramíneas; 63540 - convertido para 6225-05 Trabalhador da cultura de laranja e outros cítricos), funções que exigem esforços físicos, fato esse que, aliado a sua condição de saúde (doença degenerativa e progressiva), revela a impossibilidade de reabilitação profissional.

Portanto, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada

mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.

(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que autor é segurado da Previdência, bem como atende a carência exigida (fls.38/42).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio doença no período de 18/06/2010 a 14/12/2010 (a partir do dia seguinte a cessação administrativa), pois o autor já se encontrava incapacitado desde então, segundo o conjunto probatório, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir de 15/12/2010 (data da elaboração do laudo pericial) dada a impossibilidade de recuperação do segurado (art. 62 da Lei nº 8.213/91).

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

"(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

"(...)

As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como fumus boni iuris (CPC, art. 273, art. 814 etc).

"(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que fumus boni iuris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência

do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada." Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade da autora para a atividade laborativa habitual, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem a aposentadoria por invalidez e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as

prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e ao reexame necessário, tido por interposto, para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 18/06/2010 a 14/12/2010 e aposentadoria por invalidez a partir de 15/12/2010 (data da elaboração do laudo pericial); e para reduzir os honorários advocatícios na forma de fundamentação, respectivamente.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003768-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003768-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ORLANDO MAGALHAES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ORLANDO MAGALHÃES FILHO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Pilar do Sul/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se, contudo, o dispositivo nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a produção de prova oral, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 71/77) constatou que o autor apresenta hipertensão arterial e espondilose discreta lombo-sacra (com queixa de dor lombar baixa). Concluiu que não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do autor; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003781-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANI XAVIER CAVALCANTE
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IVANI XAVIER CAVALCANTE em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Penápolis/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 622,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 75/77) constatou que a autora apresenta transtorno de ansiedade generalizado e distímia. Afirma, ainda que atualmente a autora não está trabalhando, porém do ponto de vista psiquiátrico nada foi constatado que a impeça de exercer sua última função. Não há incapacidade para o trabalho; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003922-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ANTUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 11.00.00069-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente segundo os índices estipulados pelo IGP-DI, passando a incidir o IPCA-E a partir da elaboração da conta de liquidação. Os juros de mora de 1% devem ser aplicados a partir da citação até o advento da Lei 11.960/09, quando então serão observados os critérios previstos nesse diploma legal.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, acrescidos de correção monetária e juros, desde a publicação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições

especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao

administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do

coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, *vu.* AC 200334000218750. *Rel.* DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. *Rel.* Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, *vu.* AC 200971990007098. *Rel.* LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, *vu.* AC 200783000112040, AC 444097. *Rel.* Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. *Apelo improvido.**

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, *vu.* AMS 200681000179228, AMS 101359. *Rel.* Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Por via de consequência, resta revogada a antecipação da tutela concedida na sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004201-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANGELO ROBERTO MANCIN
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00158-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural de 1º/1/1965 a 31/12/1974, bem como determinar a revisão perseguida, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. Nesse sentido, anotação escolar (1969).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Os demais documentos da parte são extemporâneos aos fatos controvertidos.

Em relação aos apontamentos em nome da genitora do requerente, embora alguns corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade.

Outrossim, as fotografias antigas, nas circunstâncias apresentadas, são insuficientes para denotar o labor campesino da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural desenvolvido no intervalo reconhecido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para **restringir** o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 1º/1/1968 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004377-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDENIR DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00195-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALDENIR DA SILVA em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP, que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença com abono anual, a partir do dia seguinte ao da negativa do primeiro requerimento administrativo, vedada a cumulação com outro benefício. Confirmou a tutela antecipada e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para as suas atividades habituais, justificando a concessão de aposentadoria por invalidez. Restando outro entendimento, requer que seja fixado prazo para a manutenção do benefício auxílio-doença. Requer, ainda a manutenção da tutela antecipada e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Descabe o pedido de concessão da justiça gratuita, uma vez que já deferida pelo juízo de primeiro grau (fls. 30).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 67/69) constatou que o autor é portador de artrose grave do joelho esquerdo complicada por infecções locais e recentemente por fratura de fêmur esquerdo. Manteve a sua incapacidade total até a data da perícia. Concluiu, por fim o perito pela incapacidade total e temporária do autor.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes da CTPS (fls. 13/19) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/45) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

"(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

*"23. ÉPOCA DE CONCESSÃO. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade do autor para a atividade laborativa habitual, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A

SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Muito embora, segundo o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011), a data de início do benefício deveria ser a do dia seguinte à cessação administrativa, à minguada de impugnação da parte, mantida a sentença quanto à data de início do benefício, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Nos termos do §1º, art. 8º da Lei nº 8.620/93, o INSS é isento do pagamento de custas, entretanto, deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas que foram pagas pela autora (vencedora).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 62 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para reduzir os honorários advocatícios na forma da fundamentação, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004394-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAQUEL TEIXEIRA GARCIA NEVES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RAQUEL TEIXEIRA GARCIA NEVES em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Fartura/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00, suspensos em virtude dos benefícios da assistência judiciária concedidos à autora.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua e qualquer atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para regular produção de prova, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 65/76) constatou que a autora foi acometida de Lombalgia em março/2010, tendo realizado tratamento ortopédico com pleno êxito. Concluiu que a autora não apresenta incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.004607-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DELAIR APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DELAIR APARECIDO MARTINS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Barbara D'Oeste/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença confirmou a antecipação de tutela e concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença até que, por processo fundamentado, seja a parte autora reabilitada para nova atividade, ou mesmo venha a adquirir incapacidade laboral total. Honorários advocatícios no percentual de 10% do valor global da condenação (inclusive prestações pagas no curso do processo em razão de ordem judicial), devidamente atualizada, sendo certo que não incide a verba honorária sobre as prestações vincendas à sentença, consoante Enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o autor que com 44 anos de idade e com pouca escolaridade, baixa experiência profissional, não poderá aprender outro ofício, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 73/78) constatou que a parte autora apresenta cervicalgia e dor em ombro direito. Afirmou, ainda, que o mesmo deve ser reabilitado e que sua incapacidade é parcial e permanente, com data de início desde 2007.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

No feito em tela, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem como a Comunicação de Decisão ao Pedido de Prorrogação de Auxílio Doença (fls. 17), comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (16/04/2010 - fls. 17), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011).

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

(...)

As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como fumus boni iuris (CPC, art. 273, art. 814 etc).

(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois

dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que fumus boni iuris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada." Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade do autor para a atividade laborativa habitual, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1368/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-64.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GENILDA DINIZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020566420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a parte autora, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

O INSS, por seu turno, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de auxílio-doença, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, o reconhecimento da sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às folhas 169/72, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de transtorno delirante orgânico, tipo esquizofrênico, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não

podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000942-56.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANA LUCA DE MORAES LUIZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00113-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 55/57, que acolheu o cálculo apresentado pelo INSS para pagamento de RPV complementar.

Aduz ter sido expedida a requisição de pagamento em fevereiro de 2010, mais de 32 (trinta e dois) meses depois da apresentação da conta em maio de 2007 e pago somente em maio de 2010, ou seja, fora do prazo para o pagamento, sendo devidos juros moratórios durante todo este período. Alega, também, que o índice da caderneta de poupança somente deve ser aplicado após a promulgação da Lei n. 11.960/09, sendo que a conta foi apresentada antes, devendo ser reformada a decisão para que seja acolhida a sua conta.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a diferença apurada para pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV complementar.

Verifico, inicialmente, tratar-se de pagamento disciplinado pela Lei n. 10.099, de 19/12/2000, que regulamentou o pagamento de precatórios de pequeno valor, previsto no § 3º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O artigo 17, § 1º, da Lei n. 10.259, de 12/7/2001, estabeleceu que as obrigações até o limite de sessenta salários mínimos seriam requisitados por ofício, independente da expedição de precatório, no prazo de sessenta dias.

Assim, nos casos de pagamento por RPV, não ocorre a mora do devedor caso seja efetuado o pagamento dentro do prazo estipulado naquela Lei, vale dizer, não incidem juros de mora no prazo de sessenta dias estabelecido para o efetivo depósito.

Da mesma forma, tratando-se de pagamento de precatório o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, cujo Relator foi o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que **não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.** - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Nesse passo, por considerar que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório/RPV - da sua expedição até o efetivo pagamento -, se observado o prazo constitucional/legal.

Restou assentado, também, que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/rpv, principalmente porque a demora na elaboração do ofício não é atribuída ao devedor.

Nesse sentido são as recentes decisões do Colendo STF e do E. STJ (g. n.):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento

até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, **somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação**. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos"(STJ - AgRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)

Assim, os juros de mora incidirão até a data do cálculo definitivo, ou seja, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

No caso, ao contrário do alegado pela agravante, o RPV foi protocolado neste E. TRF em 8/4/2010, às 16:57 hs., consoante se vê da pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte que ora se anexa, sendo pago em 25/5/2010 (f. 30), isto é, dentro do prazo legal de 60 (sessenta) dias, não cabendo, portanto, a aplicação de juros complementares.

No que diz respeito à correção monetária, a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo n. 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplicava-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Contudo, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009 "... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo

índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..." (§ 12, do artigo 100)

Esta regra vale tanto para os precatórios novos quanto para os precatórios pendentes de pagamento quando da edição desta Emenda Constitucional (§ 16, do artigo 97, da ADCT).

No caso, por tratar-se de requisitório de pequeno valor incluído na proposta orçamentária de 2010 é aplicável a regra de transição prevista na Orientação Normativa n. 2 do E. CJF, de 18 de dezembro de 2009, que assim prescreve:

Art. 1º Ficam estabelecidos por esta orientação normativa os procedimentos administrativos transitórios relacionados com as requisições de pagamento na Justiça Federal até que sejam regulamentadas, no âmbito da legislação orçamentária federal, as disposições da Emenda Constitucional n. 62/2009 quanto ao cumprimento pela União de sentenças judiciais transitadas em julgado (precatórios e requisições de pequeno valor).

Art. 2º Durante a vigência da presente orientação normativa, a expedição de requisições na Justiça Federal atenderá às seguintes definições:

I - a atualização monetária pelo índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil, será aplicável aos precatórios a serem expedidos em 1º de julho de 2010 para inclusão na proposta orçamentária de 2011;

II - da mesma forma, essa atualização monetária será aplicável às requisições de pequeno valor (RPVs) que foram autuadas a partir do mês de dezembro de 2009;

III - (...);

IV - não haverá incidência de juros de mora na forma prevista pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal quando os pagamentos das requisições (precatórios) ocorrer até o final do exercício seguinte à expedição;

V - (...);

VI - (...);

Art. 3º Permanecem regidos pelas disposições vigentes para a atualização monetária realizada com base na variação mensal do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Série Especial, divulgado pela Fundação IBGE:

I - os precatórios já incluídos na proposta orçamentária para 2010;

II - as requisições de pequeno valor (RPVs) que foram autuadas até o mês de novembro de 2009.

Deste modo, correta a atualização do RPV, cuja proposta orçamentária é de 2010, pelo índice de remuneração básica da caderneta de poupança.

Na hipótese, o cálculo complementar de f. 48/49 - f. 218/219, acolhido pelo D. Juízo *a quo*, aplicou corretamente a atualização monetária devida, atualizando o débito desde a data da conta definitiva, em maio/2007, até o pagamento em 2010, nos moldes acima preceituados e em consonância com a jurisprudência do STF, pelo que deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042018-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042018-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO DUARTE
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00137-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 5/9/1985 a 29/12/2003 e 2/2/2005 a 15/8/2006 e, por conseguinte, se atingido o requisito temporal, determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de

mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido de reconhecimento como especial do intervalo de 3/7/1995 a 31/3/1998 (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil) e a nulidade da sentença, ante o seu caráter condicional, por afronta ao artigo 460, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. No mais, sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, o direito da parte autora a ver reconhecido o período de 5/9/1985 a 31/3/1998, trabalhado junto a "TMD Friction do Brasil S/A", como sendo de natureza especial já foi objeto de análise no processo n. 248.01.1998.001532-6, cujo dispositivo da decisão já transitou em julgado.

Com efeito, verifica-se dos autos que o lapso de 5/9/1985 a 2/7/1995 foi reconhecido como prestado em condições especiais, enquanto que em relação ao intervalo de 3/7/1995 a 31/3/1998, a especialidade não restou demonstrada. Dessa feita, as questões relativas aos interregnos acima apontados não poderão ser rediscutidas judicialmente. Por outro lado, verifico tratar-se de sentença "citra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear o reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não houve apreciação desse último.

Com efeito, a decisão apreciou objeto aquém do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: *STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.*

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "citra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 18/11/2003 a 29/12/2003 e 2/2/2005 a 15/8/2006, constam formulário, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao período de 1º/4/1998 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os documentos acima mencionados apontam a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (89,8 dB).

Assim, apenas os interstícios de 18/11/2003 a 29/12/2003 e 2/2/2005 a 15/8/2006 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data da propositura da ação (2/6/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.]

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **anular a r. sentença** e, nos termos do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, para: **(i) reconhecer a**

ocorrência da coisa julgada e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil), no tocante ao pedido de reconhecimento da natureza especial do lapso de 5/9/1985 a 31/3/1998; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 18/11/2003 a 29/12/2003 e 2/2/2005 a 15/8/2006; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002982-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002982-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029826720054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e os honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

- a) de 1º/3/1973 a 9/9/1977, constam formulários e laudo técnico que informam as atividades de "**ajudante**" e "**torneiro revólver**" no setor de usinagem e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79; e
- b) de 31/7/1978 a 19/12/1983 e 25/2/1985 a 17/5/1989, há formulários que apontam o trabalho de "**torneiro revólver de barra**" e a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, óleo de corte, querosene, graxas, solventes e thinner - códigos 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa à folha 142.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016565-23.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016565-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE MARTINS DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165652320094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os juros moratórios.

A parte autora também recorre. Requer a procedência total do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 2/12/1985 a 1º/9/1994, há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 3/1/2002 a 15/8/2005, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, para o lapso de 9/1/1978 a 23/9/1985, em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente insalubre ruído, o período não pode ser enquadrado como especial. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Ademais, verifica-se que os formulários apresentados não aferiram o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Cumprе consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 2/12/1985 a 1º/9/1994 e 2/3/1995 a 5/7/1996 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 197.

Destarte, o intervalo de 3/1/2002 a 15/8/2005 também deve ser enquadrado como atividade especial.

Outrossim, no tocante ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal

Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, em razão de o benefício ter sido pleiteado em 23/1/2009, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independentemente da época na qual o serviço fora prestado.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial alegado, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (3/12/2009), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação (29/1/2010 - folha 98-verso). Embora conste requerimento administrativo (DER: 23/1/2009) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter para comum o período de 3/1/2002 a 15/8/2005; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005386-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRACEMA SANTANA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRACEMA SANTANA em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da inexistência de requerimento administrativo, caracterizando a ausência de interesse de agir. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na medida em que o INSS se nega a protocolar o pedido de revisão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício deve ser afastada, porquanto, o interesse de agir, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, surgiu quando o INSS contestou o mérito da demanda, pois efetivamente houve resistência à pretensão do autor, o que caracteriza o seu interesse processual.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA ADMINISTRATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses. 2 - Preenchido o requisito idade (65 anos) e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção

ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07. 3 - O art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 ao prever o limite de ¼ do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova. 4 - Tendo em vista sua ratio legis o disposto no art. 34 da Lei n.º 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor. 5 - Indevido o abono anual, pois o art. 201, § 6º, da Constituição Federal que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui. 6 - Benefício personalíssimo e inacumulável com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o da assistência médica. 7 - Nos termos dos arts. 21 da Lei n.º 8.742/93 e 42 do Decreto n.º 6.214/07, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. 8 - Não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. 9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 11 - Preliminar rejeitada. Apelação da autora e do INSS parcialmente providas e tutela específica concedida. (AC 200061090002831, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1443.)

Em face da impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil na hipótese, eis que a causa não se encontra em condições de imediato julgado, diante da necessidade de prova pericial para avaliar a incapacidade total e permanente da autora, desde a data de início do auxílio-doença, os autos devem retornar à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048957-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048957-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSANGELA APARECIDA JARDIM
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00117-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício como requerido, caso

preenchido o requisito temporal, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária, os juros moratórios e a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 19/4/1983 a 30/12/1986, 1º/1/1987 a 23/9/1991 e 17/7/1993 a 24/9/2008 (DER), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** no desempenho da função de **atendente e auxiliar de enfermagem** - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (24/9/2008), a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Dos consectários

Do que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-02.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004403-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO ALMEIDA PAULO
ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044030220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todos os períodos alegados, bem como a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 2/2/1981 a 30/10/1992, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa as atividades de

"maquinista operador equipamentos", "prático laboratório", "laboratorista" e "química júnior processos", com a exposição habitual e permanente a agentes químicos (tintas, óleos lubrificantes, ácidos, soluções fosfatizantes, solventes hidrocarbonados e outros exigidos em laboratório) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 6/7/1994 a 29/1/2009, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que aponta o trabalho da parte requerente na preparação de tintas, com a exposição, habitual e permanente, a produtos químicos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao período de 6/3/1997 a 29/1/2009 (posterior a 5/3/1997), cumpre consignar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é insuficiente para demonstrar a efetiva sujeição às condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não aponta agentes nocivos nos termos exigidos nos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Destarte, apenas os interstícios de 2/2/1981 a 30/4/1982 e 6/7/1994 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividades especiais

Por conseguinte, não obstante o enquadramento de parte da especialidade requerida, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 2/2/1981 a 30/10/1992 e 6/7/1994 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-27.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000501-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVANDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00005012720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, e a concessão de aposentadoria especial. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral ou especial, o que for mais vantajoso ao autor, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 10/4/1978 a 18/4/1989, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como a produtos químicos (tintas, vernizes, solventes, xilol, toluol, pigmentos, thinner, ácidos, resinas fenólicas, resinas acrílicas e etc.) - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao interstício de 10/9/1990 a 31/5/1996, não há nenhum documento relativo ao alegado exercício de atividade especial.

Da mesma forma, o lapso de 1º/6/1996 a 16/8/2006 não pode ser enquadrado como especial, haja vista o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) aponta a exposição a agentes químicos e físicos (ruído) dentro dos limites de tolerância. Frise-se ainda, que os produtos químicos listados nesse documento dependem de aferição quantitativa para o enquadramento desejado, nos termos do Decreto n. 3.048/99.

Destarte, apenas o interstício acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial. Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial requerido, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (24/1/2008), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data da citação (28/3/2008 - folha 77). Embora conste requerimento administrativo (DER: 16/8/2006) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento como especial do período de 10/9/1990 a 16/8/2006; **(ii) julgar improcedente** o pleito de aposentadoria especial; e **(iii) condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-58.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000055-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZULMIRA RIBEIRO DE OLIVEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00000555820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia, questionando a não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora, e de produção de prova oral. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 74/76 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda

mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005706-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005706-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODAIR DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
No. ORIG. : 00057067120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, permitindo a renúncia da aposentadoria para a concessão de outra, mais vantajosa, utilizando o tempo de contribuição anterior à primeira aposentadoria somado ao tempo posterior, com início na data da citação e renda mensal inicial calculada na forma da legislação vigente.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma da Resolução 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

O pedido de expedição de certidão e de averbação de tempo de contribuição foi extinto sem resolução do mérito, em face da ausência de interesse de agir.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do

Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, afasto a aplicação da decadência a que se refere o art. 103 da Lei 8.213/91, visto que o pedido não se confunde com revisão de benefício previdenciário, tratando-se de concessão de nova aposentadoria a partir da renúncia daquela que o autor vem recebendo atualmente.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame do mérito propriamente dito.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão

dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de

contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal,

ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação

pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns

anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para vedar a possibilidade de desaposentação, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-16.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004969-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRACEMA FIGUEIREDO PIMENTEL
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049691620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de

previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da

aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e

fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º,

caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um

benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017164-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017164-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SIMONE CRISTINA PERTEGATTO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SIMONE CRISTINA PERTEGATTO em face da sentença da Vara Única da

Comarca de Morro Agudo/SP que, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC. Alega a parte autora, em síntese, ser desnecessário o exaurimento das vias administrativas como condição para o ajuizamento da ação, consoante Súmula nº 9 desta Corte. Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No presente caso, a parte autora não juntou aos autos a prova do indeferimento administrativo do benefício para caracterização da pretensão resistida, como determinado pelo juízo de origem no despacho a fls. 17/18, 22 e 24. O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Portanto, há necessidade do prévio requerimento administrativo para a caracterização da pretensão resistida, tal qual decidido pelo juiz singular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009571-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SERGIO CRUZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-7 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SÉRGIO CRUZ em face da sentença da 4ª Vara da Comarca de Penápolis/SP que, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, sem resolução de mérito. Alega a parte autora, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, a fim de caracterizar seu interesse processual, vez que pretende ver reconhecido direito que lhe é assegurado constitucionalmente e que não se exige o axaurimento das vias administrativas como condição para o ajuizamento da ação, consoante Súmula nº 9 desta Corte.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a parte autora não juntou aos autos a prova do indeferimento administrativo do benefício para caracterização da pretensão resistida, como determinado pelo juízo de origem no despacho a fls. 16/18.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Portanto, há necessidade do prévio requerimento administrativo para a caracterização da pretensão resistida, tal qual decidido pelo juiz singular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004664-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DURVALINA DA COSTA MACHADO incapaz
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY e outro
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA MACHADO
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046648420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física. O julgador deixou de condenar a autora no pagamento de custas processuais, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, devendo arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa atualizado, observada a Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Contrarrrazões a fls.114/115v. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.118/119) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com a perícia médica (fls.37/40), a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo crônico com deterioração mental de natureza psíquica, estando definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laboral. Presente o requisito que trata o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93.

O estudo social, a fls. 78/83, elaborado em 04/10/2011, atesta que a autora reside com sua filha.

A filha da autora trabalha registrada no Hipermercado Carrefour - operadora de loja- auferindo rendimento mensal no valor de R\$ 1.000,00.

A casa onde reside a autora pertence a sua filha, sendo o imóvel financiado pela CEF. A moradia possui rede de água e esgoto, energia elétrica, possuindo 2 quartos, 1 cozinha, 1 sala, 1 banheiro e quintal. A pintura é semi nova. A autora vive totalmente da ajuda de sua filha.

Levando-se em conta que na época em que foi efetuado o estudo social o salário mínimo era de R\$ 545,00 - ¼ deste valor equivale a R\$ 136,25. Já 1/2 de R\$ 1.000,00 equivale a R\$ 500,00, ou seja, a renda *per capita* por ente familiar supera ¼ do salário mínimo que trata o art. 20, 3º da Lei nº 8.742/93. Princípio da Solidariedade Familiar (art. 229/CF).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido da autora de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022830-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ROSA DWE CAMARGO
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
No. ORIG. : 10.00.00077-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/3/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1973) e vínculos empregatícios, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, sobretudo porque afirmaram conhecer a autora apenas entre seis e dez anos.

Com efeito, os depoentes informam que nesse período a autora reside e trabalha na sua chácara e presta serviços na vizinhança, mas não foi carreado qualquer apontamento relativo a essa propriedade.

Ademais, a própria autora afirmou que antes de adquirir sua chácara, há aproximadamente dez anos, trabalhava como **faxineira** na granja Céu Azul.

Em relação ao contrato e ao recibo de parceria agrícola (1989 e 1992) firmados pelo cônjuge, estes restaram afastados, pois a autora, em seu depoimento, afirmou que seu marido não fez parceria e nem pegou terra de outros para plantar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039201-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HERMELINDA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00044-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido de revisão de aposentadoria, antecipados os efeitos da tutela.

Alega o embargante a nulidade do julgamento ocorrido em 14/8/2008, pois a autora falecera em 07/4/2008.

Sustenta ser necessário anular o julgado e proceder à habilitação.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ocorreu, de fato, o falecimento da parte autora antes do julgamento da apelação.

Contudo, diante da morosidade no trâmite deste processo, a anulação implicaria iniquidade à parte interessada, que já recebe pensão por morte desde a data do óbito (CNIS).

A solução mais adequada é, em vez de anular o julgado, possibilitar excepcionalmente a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, para aproveitar o processo, limitadas as prestações da aposentadoria até a data do óbito.

Poderá a habilitação ser operada, assim, em primeiro grau de jurisdição, antes da cobrança das prestações vencidas.

Inteligência do artigo 244 do diploma processual.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES DOU PARCIAL PROVIMENTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004017-14.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.004017-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CATARINA ONDINA DIONIZIO
ADVOGADO	: GLAUCIA SUDATTI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040171420064036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar e converter os períodos de serviço especial de 3/3/1975 a 1º/4/1980, 14/7/1986 a 6/6/1990 e 1º/7/1992 a 28/4/1995, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos (3/3/1975 a 1º/4/1980, 14/7/1986 a 6/6/1990 e 1º/7/1992 a 5/3/1997), constam formulários e laudo técnico que informam o desempenho da função de **atendente/auxiliar de enfermagem** - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 22/5/1950, contava mais de 27 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (13/5/2005), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas

e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 29/4/1995 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004418-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOENE PIRES SANTOS incapaz e outro
: GABRIELA PIRES SANTOS incapaz
ADVOGADO : RITA VANESSA PETRUCELLI HOMEM
REPRESENTANTE : ISABEL ANA DA SILVA
ADVOGADO : RITA VANESSA PETRUCELLI HOMEM
No. ORIG. : 05.00.00103-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos para concessão do benefício em tela, em especial a baixa renda do segurado. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 80/84.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposto o reexame necessário, a teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela

EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA.

RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, conforme demonstram os documentos a fls. 28/29, tem-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 756,37 (setecentos e cinquenta e seis reais e trinta e sete centavos), superior, portanto, aos R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) previstos no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99, vigente à época do recolhimento à prisão, ocorrido em 08.07.1999. O valor do salário de contribuição, aliás, revela-se superior até mesmo aos R\$ 560,61 (quinhentos e sessenta reais e sessenta e um centavos) estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 727/2003, referida na sentença apelada. Não há falar-se, portanto, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência. Plenamente válido, por outro lado, o disposto no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99.

Assim, não atendido o requisito legal à concessão do auxílio-reclusão, é de se rejeitar a pretensão deduzida.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto (Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), julgando improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-20.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NIVANEIDE PENA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017112020114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-

RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, a certidão da Secretaria de Administração Penitenciária demonstra o encarceramento em 17/12/2009 (fl. 12).

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até dezembro de 2008. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do encarcerado, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora recebeu, na qualidade de tutora de seus filhos, pelo período de 15/11/1995 até 13/2/2012, pensão por morte (NB 101.646.401-8).

Ademais, o cônjuge da autora, à época da prisão de Luis Paulo, recebia benefício e, atualmente, está aposentado por invalidez.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Assim, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir o requisito renda bruta mensal inferior ao limite, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A dependência econômica da mãe em relação ao seu filho preso não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Inexistente nos autos prova dessa dependência, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 976338, processo 200403990335279, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 312)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer

condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.
2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. *Apelação improvida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 1171016, processo 200703990030457, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU de 24/10/2007, p. 653)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023729-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023729-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURACI GONCALVES MAIA
ADVOGADO	: EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	: 10.00.00073-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de abaulamento discal, tendinite do ombro esquerdo e artrose em joelho direito, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da perícia, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009643-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009643-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA LUCIA DE PAIVA
ADVOGADO	: DJANILDA DE LIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00096438420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, o conhecimento da remessa oficial, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela.

Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de episódio depressivo moderado, que se manifesta pela ocorrência de episódio agudo de humor depressivo, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde agosto de 2010. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, conforme determinado na r.sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91,

os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024633-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024633-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DANIELA PANKOWSKI FERREIRA incapaz
ADVOGADO : UILSON DONIZETI BERTOLAI
REPRESENTANTE : BARBARA PANKOWISKI LOPES MACHADO
ADVOGADO : UILSON DONIZETI BERTOLAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou

inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o "Atestado de Permanência Carcerária" demonstra o encarceramento em 7/3/2008 (folha 20).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até fevereiro de 2008. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filha** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 735,07 - referente ao mês de fevereiro de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 36) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 676,27 - MPS n. 142, de 11/4/2007).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

(...)

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."
(TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025895-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025895-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WALDINEIA CRISTINA DE OLIVEIRA VIEIRA GOMES e outro
: JULIANA DE OLIVEIRA VIEIRA GOMES
ADVOGADO : ISRAEL THEODORO DE CARVALHO LEITÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00227-2 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**. Em recurso de apelação, a parte autora requer o pagamento do benefício, no período compreendido entre a data da prisão (**14/8/2006**) e a concessão administrativa do benefício (**15/12/2008**). O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso. Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, consigno que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, quando requerido até 30 (trinta) dias depois desta, nos termos do artigo 116, § 4º, do Decreto n. 3.048-99, com a redação que lhe foi ofertada pelo Decreto n. 4.729, de 9/6/2003.

Esse dispositivo de lei determina, ainda, a observância da legislação pertinente ao benefício de pensão por morte, sobretudo o art. 74 da Lei n. 8.213/91, que dispõe (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 e art. 116, § 4º, do Decreto n. 3.048-99, com a redação que lhe foi ofertada pelo Decreto n. 4.729, de 9/6/2003), o termo inicial do benéfico deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/12/2008).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, consoante o disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Corte.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1251139, Processo 200561050110237, Rel. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI de 22/4/2009, p. 599)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14, DE 10-11-1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PROVIMENTO.

I. O falecimento se deu em 22-11-1997 (fl. 08) e o benefício foi requerido na via administrativa em 26-05-1998 (fl. 11), ou seja, após o transcurso de mais de 30 (trinta) dias contados de seu fato gerador.

II. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10-11-1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o

termo inicial da pensão por morte é a data do protocolo do pedido realizado perante a autarquia previdenciária (26-05-1998).

III. Agravo provido."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 768633, Processo 200203990017546, Rel. Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 CJI de 15/12/2010, p. 793)

Inviável, pois, a pretensão de concessão do benefício no período entre a data da prisão e a concessão administrativa, por falta de amparo legal. Assim, a r. sentença revela-se irretorquível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSENILDO MURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034184820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 124/128, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 104/109, o qual inferiu que o autor apresenta lombalgia, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade laborativa. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-35.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002173-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELSO CANDIDO incapaz
ADVOGADO	: SILVANA FERNANDES e outro
REPRESENTANTE	: VANDA CANDIDO
No. ORIG.	: 00021733520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela deferida às fls. 99/100.

A r. sentença monocrática de fls. 117/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 124/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 137/139), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de

benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 70/74, o autor é portador de deficiência mental, incapacitando-o totalmente para trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 08 de setembro de 2010 (fls. 61/63) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel alugado, classificado como padrão baixo e seu estado de conservação é regular.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da pensão recebida pela mãe do requerente, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Ademais, a diligente assistente social inferiu ainda que a família possui gastos com aluguel do imóvel, no importe de R\$150,00, além da despesa com medicamentos, a qual não foi revelada, todavia compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007942-73.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007942-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WAGNER VINICIUS SANTANA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079427320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários

advocáticos.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033746-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033746-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMIR FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01040493820058260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADEMIR FERNANDES RODRIGUES em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Guariba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-acidente (qualquer natureza).

Alega o apelante, em síntese, que cumpriu os requisitos necessários ao reconhecimento do direito ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 130/131), subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial (fls. 86/93) apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

O auxílio - acidente previdenciário, por sua vez, conforme dispõe o art. 86 da Lei nº 8.213/91 "(...) será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 86/93) constatou que o autor é portador de redução funcional da força da mão esquerda, a qual é sequela de acidente de trânsito sofrido, sem relação com o trabalho. Esclarece que a redução é de grau mínimo e "insignificante". Concluiu pela capacidade laborativa do autor para suas atividades habituais (trabalhador rural).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-53.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001261-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADRIAN FELIPE TRINDADE DE CAMARGO e outro
: LARA GIOVANA TRINDADE DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro
REPRESENTANTE : GREICE KELLY DOS SANTOS TRINDADE
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012615320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Todavia, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de 8/7/2008 até **20/1/2009**.

Ainda assim a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o encarcerado, quando de sua prisão (**16/9/2010**), não detinha a qualidade de segurado.

Apesar de o auxílio-reclusão não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do encarcerado. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)

Ademais, a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo encarcerado dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, revela-se desnecessário aferir os demais requisitos, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão de seu genitor.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTORA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

5. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, tendo em vista a inoccorrência das hipóteses previstas no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, é inviável a concessão do benefício pleiteado.

(...)

8. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 848114, processo 00005358920004036116, Rel. Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJU de 11/10/2007)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015679-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015679-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GABRIELLY PEREIRA LIMA BEZERRA incapaz
ADVOGADO : ELIANE REGINA ZANELATO
REPRESENTANTE : RENILDE PEREIRA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurador recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento*

à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o atestado da Secretaria de Administração Penitenciária demonstra o encarceramento em 19/11/2007 (folha 22).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até novembro de 2007. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filha** do

encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 854,78 - referente ao mês de outubro de 2007 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 39) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 676,27 - MPS n. 142, de 11/4/2007).

Ressalta-se que o salário do mês de novembro de 2011 (R\$ 551,47 - CNIS/DATAPREV) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração é proporcional ao dias trabalhados no referido mês.

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

(...)

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016065-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016065-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA ANDRE VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 01.00.00061-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, de forma adesiva, por *Vilma André Vieira* em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando a aplicação de juros em 0,5% até 11/01/2003 e 1% a partir dessa data até a expedição da requisição, bem como a atualização do crédito principal até a data da expedição da requisição.

Sustenta o INSS, em síntese, que a sentença que julgou improcedente o pedido é *extra petita*, pois o perito apurou valor maior do que o da própria execução, o que é vedado pelo art. 460 do Código de Processo Civil.

Alega, outrossim, que não há fundamento legal a amparar a fixação de juros no importe de 1% ao mês, devendo prevalecer o §4º do art. 45 da Lei de Custeio.

A autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de julgamento *extra petita*, na medida em que a sentença não acolheu a conta realizada pela contadoria judicial, mas tão somente fixou os critérios a serem observados na atualização do débito.

Ademais, verifico que a sentença recorrida, apesar de consagrar a aplicação de juros de forma diferente da aplicada na conta de liquidação apresentada pelo exequente, julgou improcedente o pedido formulado nos embargos, quando, na verdade, deveria ter julgado parcialmente procedente o pedido para determinar o refazimento da conta de liquidação, observando-se os critérios constantes na sua fundamentação.

Assim, de início, corrijo o erro material constante do dispositivo da sentença, para que passe a ser redigido da seguinte forma:

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, para o fim de fixar os juros moratórios em 0,5% até 11/01/2003 e a partir daqui em 1% até a data da expedição da requisição; "

Corretos nesse ponto, os critérios fixados na sentença, porquanto em conformidade com o entendimento desta Corte, no sentido de que sobre as prestações vencidas deve incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento do novo Código Civil, quando então será aplicado o percentual de 1%, nos termos do art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Destarte, nem as contas das partes, nem a ofertada pela contadoria judicial podem ser acolhidas, eis que aplicam juros em desconformidade com os critérios acima.

No que tange à competência de 11/2001, a autarquia concordou com o cômputo de 22 dias, tendo em vista que a citação ocorreu em 09/11/2001 (fls. 135).

Deve a conta de liquidação ser refeita, observando-se os critérios acima mencionados.

Por fim, sendo parcialmente procedente a pretensão deduzida nestes embargos à execução, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, não merecendo acolhimento o recurso adesivo da parte autora, portanto.

Posto isso, corrijo, de ofício, o erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação acima e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos de interposto por ambas as partes.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003810-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE RUBIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00009-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Tanabi/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou o autor no pagamento das custas e despesas do

processo, corrigidas do efetivo desembolso, bem como na verba honorária que arbitro em R\$ 1.000,00, corrigidos desta data, levando em conta "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço." (CPC, art. 20, §§3º e 4º), a execução das verbas da sucumbência sujeita-se à prova de que perdeu a condição de necessitado (lei nº 1.060/50, arts. 11, §2º e 12).

Alega o apelante, em síntese, que a qualidade de segurado foi comprovada nos autos, bem como que sempre exerceu a profissão de servente de pedreiro e pedreiro, assim, não existe a menor possibilidade da reabilitação, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 47/53) constatou que o autor é portador de miocardiopatia dilatada e controlada atualmente, podendo realizar atividades que não demandem esforço físico com sobrecarga cardíaca. Concluiu que a incapacidade do autor é parcial e definitiva, desde julho de 2006 (ecocardiograma apresentado pelo autor).

Entretanto, o último vínculo do autor em CTPS data de 02/09/1990, bem como seu reingresso ao RGPS se deu somente em 07/2008, na forma de contribuinte individual, conforme anotações do cadastro nacional de informações Sociais - CNIS - fls. 26, após o surgimento de sua incapacidade.

Assim, a doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, impede a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por

invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.).

Ressalte-se que o agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada não restou demonstrado nos autos, ensejando a improcedência da demanda.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001109-75.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.001109-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAQUEL REGIANI DA SILVA
ADVOGADO	: DIRCEU MASCARENHAS e outro
REMETENTE	: JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00011097520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de hérnia discal cervical, lombalgia e hipertensão arterial, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas. O perito judicial informou, ainda, que a parte autora deve ser readaptada a uma função que não comprometa seu restabelecimento. Consigno que, embora trabalhador braçal, impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem, sendo prematuro aposentá-lo. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e a pagar os consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALONSO CAMPOE TURBIANO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00038-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por ALONSO CAMPOE TURBIANO em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz (SP), que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o apelante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, alega o autor que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra que o INSS extraviou as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, pagas pelo autor na qualidade de sócio da empresa Irmãos Campoy Ltda., quando da análise do pedido administrativo de concessão da aposentadoria de seu irmão, Álvaro, conforme comprovam o documento de fls. 93 e os depoimentos das testemunhas. Requer, assim, a reforma integral da sentença, com a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

O ponto controvertido cinge-se ao reconhecimento do período de contribuição compreendido entre fevereiro de 1968 e novembro de 1975, no qual o apelante foi sócio da empresa Irmãos Campoy Ltda., para fins de contagem de tempo de serviço e respectiva concessão de aposentadoria.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o autor foi sócio da empresa em questão no período, consoante contrato social e respectivas alterações (fls. 13/15 e 25/26), exercendo a gerência da sociedade cumulativamente com seu irmão, Alvaro Campoy Turbiano, e que teria direito a retiradas mensais de pró-labore. Comprovou, ainda, por meio do Boletim de Ocorrência de fls. 16 e certidão de sinistro de fls. 17 que, em 1992, houve um incêndio na referida empresa, que destruiu os documentos contábeis e livros fiscais, além de equipamentos de escritório.

Quanto à prova do pagamento das guias de recolhimento, o documento de fls. 93 demonstra que o segurado Álvaro Campoy Turbiano apresentou, quando de seu requerimento de aposentadoria (NB 42.73549885-7), as guias de recolhimento do período de 07/64 a 11/75.

Nos termos do art. 5º, III, da Lei nº 3.807/60 (antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, vigente no período em que o apelante pretende ver reconhecido), eram considerados segurados obrigatórios os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas e sócios de indústria ou de qualquer empresa. Por sua vez, a arrecadação e o recolhimento das contribuições se davam na forma do art. 79 da referida lei.

Ouvida em juízo a fls. 122, a testemunha José Bonfim afirma que fazia os serviços de contabilidade e escriturações fiscais da empresa do autor, entre os anos de 1963 e 1975, e que fazia pessoalmente os recolhimentos ao INSS dos encargos da empresa. Afirmou que o recolhimento era feito em guia única em nome de ambos os sócios, Álvaro e Alonso, e que tais guias foram utilizadas no processo de aposentadoria do irmão do autor, Álvaro. No mesmo sentido, a testemunha Luiz Kazuo Kague, ouvida a fls. 140, afirmou que era fiscal de arrecadação do INSS desde outubro de 1981, e que antes de 1975 todos os sócios-gerentes com direito a retirada eram obrigados a recolher as contribuições previdenciárias em guia única.

Quanto à prova do extravio das referidas guias, foi ouvida em juízo a testemunha José Eduardo Villela de Andrade Freiria (fls. 165), que era funcionário da agência do INSS na época e afirmou ser sua a assinatura aposta no documento de fls. 93, que informa a apresentação das guias de recolhimento do período de 07/64 a 11/75, no processo de aposentadoria do irmão do autor. Afirmou, ainda, que as guias e carnês ficavam guardados em uma gaveta aguardando que as pessoas viessem retirar, não sabendo dizer como as guias sumiram.

Portanto, tendo sido comprovado o extravio, nas dependências da agência do INSS, das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias em nome do autor, no período especificado na inicial, não pode o segurado ser prejudicado pela sua não apresentação quando do requerimento de sua aposentadoria, pois restou comprovado que o recolhimento foi efetuado.

Saliente-se, ademais, que o INSS não se desincumbiu do ônus de fiscalizar a regularidade dos recolhimentos, consoante previsão expressa do art. 81 da antiga LOPS, não podendo transferir ao segurado a obrigação de demonstrá-la para fins de concessão de benefício previdenciário.

A respeito, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO. POSSIBILIDADE DO CÔMPUTO NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

(....)

III - Os documentos condizem com a existência da empresa e, ainda, a qualidade de sócio do autor junto à Rosinda Indústria e Comércio Ltda, que encerrou as atividades em 31/05/1978. IV - Embora o ente autárquico não tenha computado as contribuições vertidas no período de 01/10/1975 a 31/05/1978, restou comprovado que o requerente como sócio, segurado obrigatório da Previdência Social, efetuou o recolhimento das contribuições correspondentes. Assim, não há óbice para que integre o cômputo do tempo de serviço.

(...)

(APELREE 200361830008964, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 650.)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. EXTRAVIO. RECOLHIMENTOS. ÔNUS DO EMPREGADOR. EPI. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, razão pela qual **o trabalhador não pode ser prejudicado quanto ao cumprimento da carência pelo extravio das informações acerca do efetivo pagamento das contribuições devidas.***

(...)

(AC 200003990450427, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:29/11/2004 PÁGINA: 401.)

Portanto, tem direito o apelante ao cômputo do período de fevereiro de 1968 e novembro de 1975 na contagem de seu tempo de serviço e, conseqüentemente, à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada pelo INSS na forma dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo (30/04/1997 - fls. 64), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as

prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003459-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDUARDO DA CONCEICAO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão

de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - *Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado

do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031863-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031863-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERIKA TERESINHA BONORA VICENTE
ADVOGADO	: TATHIANA REGINA DA SILVA
CODINOME	: ERIKA TERESINHA BONORA
No. ORIG.	: 08.00.00057-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda condenando a autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, e à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da antecipação dos efeitos da tutela, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações em atraso até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS, que não há incapacidade laboral a ensejar a concessão do benefício, tendo inclusive a autora retornado ao trabalho. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, a redução da condenação em honorários advocatícios, e a aplicação dos juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09 a partir da citação.

Com contrarrazões (fls. 181/186), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (laudo pericial de fls. 143/146) constatou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar não - especificado. Explica que *"tem surtos psicóticos constantes, necessita de medicação contínua, sob pena de surtar, não podendo mais exercer suas atividades laborativas a contento"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, se atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 153/154), e da CTPS (fls. 14/15), comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, bem como a qualidade de segurada tendo em vista a existência de vínculo empregatício até 04/2011.

Por outro lado, o fato de a autora se encontrar trabalhando após o pleito do benefício não é causa por si só para sua denegação, pois não afasta as conclusões da perícia médica.

Nesse sentido, segue o precedente da Décima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. RETORNO AO TRABALHO NÃO CONFIGURADO.

DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Dos documentos juntados aos autos observou-se que a autora verteu contribuições à previdência em 04/2002 a 07/2002 e 01/2003 a 02/2003, ou seja, anteriormente à data da decisão judicial que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. - Verifica-se que a autora efetuou contribuições individuais à previdência, o que não significa necessariamente que retornou ao labor ou, ainda que tenha trabalhado, não exclui a conclusão dos laudos

periciais que atestam a incapacidade total e permanente, em vista da necessidade de sobrevivência. (grifo nosso) - Agravo desprovido. (AC 200461070060168, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1894.)"

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (07/01/2008), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011). A conversão em aposentadoria por invalidez, outrossim, deve se dar a partir da data da elaboração do laudo pericial (28/03/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe: 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para alterar o termo inicial dos benefícios, reduzir a condenação em honorários advocatícios, e fixar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 1231/1502

APELANTE : SUELI MENDONCA GUADANHIN
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de males que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para atividades que exijam esforços físicos intensos, mas não impedem o desempenho de sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2009.61.10.010346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WALMIR EMILIO SCARPIN
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103467620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os lapsos de 11/6/1980 a 31/5/1987, 2/6/1987 a 3/11/1987 e 4/11/1987 a 18/5/1988, e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todos os períodos especiais requeridos e aduz que restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria em contenda.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 11/6/1980 a 31/5/1987, 2/6/1987 a 3/11/1987 e 4/11/1987 a 18/5/1988, há formulários que informam a atividade de "auxiliar operações" em câmara fria de frigorífico e a exposição habitual e permanente ao frio - código 1.1.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 4/12/1998 a 17/7/2004, constam formulário e laudo pericial que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- c) de 18/7/2004 a 7/8/2008, há formulário e laudo pericial que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como atividade especial.

Cumprir esclarecer, ainda, que o lapso de 8/8/1989 a 3/12/1998 já foi enquadrado como insalubre pela autarquia, consoante folhas 37/38.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada especial, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 26 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (7/8/2008).

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial o período de 4/12/1998 a 7/8/2008; e **(ii) conceder aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039005-97.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039005-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY MASSAROTO MARIANO
ADVOGADO : ERICA RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.01399-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Nova Andradina/MS que julgou procedente o pedido de SHIRLEY MASSAROTO MARIANO, de reconhecimento de tempo de serviço rural.

A sentença também fixou honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando, em síntese, que a prova unicamente testemunhal não é hábil à comprovação de tempo de serviço. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária ao valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, outrossim, que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula nº 490, cujo teor é: "*[a] dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há nos autos início de prova material da condição de trabalhadora rural da autora, com especial destaque para os comprovantes de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural nos anos de 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981, todos em nome de seu pai (fls. 35/40) e notas fiscais de entrada de mercadorias, referentes à compra de produtos agrícolas, das quais consta a menção a seu pai como vendedor (fls. 28/34).

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação viveu no meio rural, e lá trabalhou, na propriedade de seus familiares, no período assinalado.

Não é relevante para o caso que a autora contasse com 13 anos de idade no início do período que pretende ver reconhecido, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal admite o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.

(AR 3.629/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. PERÍODO RURAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO APÓS OS 12 ANOS DE IDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte.

II. Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Precedentes desta Corte Regional.

III. No caso dos autos, o período rural em regime de economia familiar, sem registro em CTPS, foi devidamente

comprovado por início de prova material (fl. 15), sendo inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64 e 70).

IV. Agravo legal provido.

(APELREEX 793284/SP, Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, NONA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJ 11/04/2012)

Portanto, deve ser reconhecida a atividade rural exercida entre 01/01/1971 e 01/09/1981.

Tratando-se de provimento jurisdicional com efeitos meramente declaratórios, os honorários foram corretamente fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista o que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025716-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025716-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIANA BISPO PUERTAS incapaz
ADVOGADO	: GRASIÉLE FERNANDES CASTILHO
REPRESENTANTE	: IRMA FANTIN DOS SANTOS
ADVOGADO	: GRASIÉLE FERNANDES CASTILHO
No. ORIG.	: 06.00.00087-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos para concessão do benefício em tela. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, tem-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 702,18 (setecentos e dois reais e dezoito centavos - fls. 13), superior, portanto, aos R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos) previstos na Portaria Interministerial nº 822/2005, vigente à época do recolhimento à prisão. Não há falar-se, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, julgando improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, eis que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008623-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008623-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DE REZENDE SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00054-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Lucélia/SP, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor, para determinar ao instituto réu que proceda a incorporação do período averbado (fls. 30) no benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma a majorar o seu coeficiente de salário-de-benefício para 100%, além de calculá-lo considerando os últimos 36 salários de contribuição, corrigidos monetariamente.

A sentença determinou o pagamento das diferenças a partir do requerimento administrativo de revisão (26/11/1999 - fls. 34), acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, e de juros de mora no percentual máximo previsto em lei, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que a Lei nº 8.213/91 não autoriza a revisão do ato de concessão para modificação do tipo de aposentadoria (de proporcional para integral), por tratar-se de ato irreversível. Alega, ainda, a ocorrência de decadência para o pedido de revisão, pois o autor foi aposentado em 1992, e somente em 1999 formulou requerimento administrativo para incorporar o período reconhecido por meio de ação judicial, depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 347 do Decreto nº 3.048/99. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor dado à causa, e que a correção de eventuais parcelas em atraso observe o disposto no art. 38, II, do Decreto nº 3.172/97 e art. 40, § 1º do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço, outrossim, que o caso sob análise não versa sobre renúncia à aposentadoria proporcional anteriormente deferida ao autor, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso para o segurado, por intermédio de outro ato administrativo.

Na realidade, trata-se de pedido de revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*), com o cômputo de tempo de serviço não considerado pelo INSS, cuja averbação foi determinada posteriormente, por força de decisão judicial (fls. 30).

Portanto, o ponto controvertido resume-se à apreciação da decadência do direito à revisão.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Posteriormente, a Medida Provisória 1.663-15/98, convertida na Lei 9.711/98, reduziu o prazo decadencial para 5 (cinco) anos, assim como o fez o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, dispondo, em seu art. 347 (redação original), que:

Art. 347. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Em 20/11/2003, a Medida Provisória 138, convertida na Lei 10.839/04, restaurou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para o segurado requerer a revisão do ato de concessão de benefício.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desses dispositivos legais, por regularem instituto de direito material, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que o termo inicial da decadência, para os benefícios anteriormente concedidos, deve ser a data da entrada em vigor da primeira norma que o estipulou, consoante se verifica da ementa do julgado que transcrevo a seguir:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício do autor foi concedido em 01/09/1992 (fls. 26), não transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do requerimento administrativo de revisão (26/11/1999 - fls. 34).

Portanto, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à incorporação do período averbado (fls. 30) no cômputo do tempo de serviço da aposentadoria concedida ao autor, com a consequente majoração do seu coeficiente de salário-de-benefício para 100%.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas quanto aos consectários da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037863-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037863-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CINTIA RABE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONIVALDO MIRANDA JUNIOR incapaz e outros
	: TAMIRES MIRANDA incapaz
	: TATIANE SILVA ORTIZ
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 05.00.00229-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos para concessão do benefício em tela. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, tem-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 850,35 (oitocentos e cinquenta reais e trinta e cinco centavos), superior, portanto, aos R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos) previstos na Portaria Interministerial nº 479/2004, vigente à época do recolhimento à prisão. Não há falar-se, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, julgando improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, eis que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028757-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028757-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA SOLEDADE DE JESUS LIMA incapaz
ADVOGADO : HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA
REPRESENTANTE : DAMIANA MARIA GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de esquizofrenia.

Segundo o experto, há incapacidade desde 2007, quando teve início a doença (f. 96/102).

A sentença de interdição da parte autora transitou em julgado em 10/6/2008 (f. 07)

Assim, ela não faz jus sequer ao benefício, como bem observou o Juízo *a quo*. É que a autora filou-se à previdência social já totalmente incapaz.

Nota-se que ele iniciou o recolhimento em 05/2009 e contribuiu até 08/2010 (f. 76).

A toda evidência, apura-se a **presença de incapacidade preexistente à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº

8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não se apurou agravamento da doença. Pelo contrário, constatou-se não apenas doença preexistente, mas incapacidade preexistente à filiação.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-89.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001783-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AURELINO PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES DE MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017838920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050239-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050239-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARLON GABRIEL DE ARAUJO RODRIGUES incapaz e outro
	: ANA LAURA DE ARAUJO RODRIGUES
ADVOGADO	: EDNA MARTA VICHETI
REPRESENTANTE	: ANA PAULA GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO	: EDNA MARTA VICHETI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00237-3 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, a certidão de recolhimento prisional demonstra o encarceramento em 24/1/2011 (folha 21).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 35) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;*

(...)

*§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de filhos** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 990,88 - referente ao mês de janeiro de 2011 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 35) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 862,11 - MPS n. 568, de 31/12/2010).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

(...)

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."
(TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006734-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ALVARENGA
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 168/176 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela específica e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 183/197, pugna a Autarquia Previdenciária pela revogação da tutela antecipada por ausência dos requisitos e pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No que diz respeito à antecipação da tutela, concedida pelo Juízo *a quo* no bojo da sentença recorrida, é de se observar que o apelante se insurgiu quanto a essa questão, ressaltando a inobservância dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, não obstante tenha sido outro o fundamento legal da medida, qual seja, o art. 461 do mesmo estatuto processual.

A menção a dispositivos diversos, muito embora se refiram, essencialmente, a um mesmo instituto, à primeira vista, denotaria um certo descompasso entre os argumentos contidos no *decisum* e as razões da apelação interposta, não fosse o fim em comum a que se destinam, de modo a permitir o cotejo dos pressupostos legais de um preceito pelo outro.

É que, a par da regra insinuada pela Autarquia Previdenciária, que trata da tutela antecipada propriamente dita, o

estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no tocante às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

Dessa forma, a fim de assegurar o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do art. 461, entendo perfeitamente aceitável conhecer da apelação nesse aspecto, passando a discorrer acerca dos pressupostos previstos no art. 273, até porque são mais rígidos que aqueles exigidos pelo dispositivo antes citado. Cuida-se, na espécie, da aplicação do brocardo "*A maiori ad minus*" (o que é válido para o mais deve também ser válido para o menos).

O magistrado detém o poder geral de cautela, tendo o livre arbítrio de suas decisões. Versando a matéria sobre questões de concessão de benefício assistencial ou previdenciário, cabe assentar a possibilidade de se antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, propiciando à parte que aparentemente tem razão, o acesso à ordem jurídica justa em obter um provimento jurisdicional célere.

A vedação ao deferimento da medida, diz respeito tão-somente aos casos de pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, previstos no art. 2º-B da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, hipóteses diversas da tratada na exordial.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença diante da necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido art. o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada".

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

- 1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
- 2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
- 3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
- 5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
- 2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
- 3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário.*

Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07.03.1977 a 29.02.1980 - Formulário DIRBEN8030 - kardexista - ruído de 91 db (fl. 26) e laudo pericial de fls. 27/28: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01.03.1980 a 30.04.1987 - Formulário DIRBEN8030 - programador - ruído de 91 db (fl. 29) e laudo pericial de fls. 30/31: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 02.05.1987 a 31.03.1989 - Formulário DIRBEN8030 - programador - ruído de 91 db (fl. 32) e laudo pericial de fls. 33/34: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01.04.1989 a 31.01.1994 - Formulário DIRBEN8030 - coordenador de inventário - ruído de 91 db (fl. 35) e laudo pericial de fls. 36/37: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 07.03.1977 a 30.04.1987 e 02.05.1987 a 31.01.1994.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 66/67), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento do tempo supramencionado no ano de 1996.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (03.09.2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da

sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024800-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
No. ORIG. : 07.00.00143-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de atividade rural que indica e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/69, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural com a documentação necessária tampouco preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo

pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural desempenhado no lapso de 11 de janeiro de 1971 a 30 de setembro de 1987, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15) que qualifica o demandante como lavrador em 23 de novembro de 1978.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1978 e 30 de setembro de 1987**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **09 (nove) anos e 09 (nove) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora

requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 03 de dezembro de 2007 (data do ajuizamento da ação), com **29 anos e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o requerente **20 anos e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, de acordo com o extrato de CNIS e planilha que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008776-96.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008776-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	RAIMUNDO NONATO GOMES
ADVOGADO	:	SIMONE SOUZA FONTES e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 137/153 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer como tempo especial os períodos vindicados. Despesas processuais e honorários advocatícios repartidos entre as partes, ante a sucumbência recíproca. Sem custas. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a especialidade das atividades desenvolvidas nos interregnos de 15.01.1975 a 16.01.1979 e 24.01.1995 a 30.05.1996.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

De outro lado, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/11), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento e a conversão em comum dos períodos de 15.01.1975 a 16.01.1979, 05.01.1990 a 22.10.1993 e 24.01.1995 a 31.05.1998 em que teria laborado em condições especiais, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar procedente em parte o pedido, reconheceu como especiais os lapsos de 15.01.1975 a 16.01.1979, 05.01.1990 a 20.10.1993 e **24.01.1995 a 30.11.1998**, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 01.06.1998 a 30.11.1998 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo Juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, quais sejam, 15.01.1975 a 16.01.1979 e 24.01.1995 a 30.05.1996, deixando de apreciar o enquadramento dos lapsos de 05.01.1990 a 22.10.1993 e 31.05.1996 a 31.05.1998, bem como o pedido de concessão da aposentadoria, uma vez que não houve insurgência das partes interessadas.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 15.01.1975 a 16.01.1979 - formulários DSS-8030 (fls. 25/26) - Trabalhador Braçal / Auxiliar de Produção / Operador de Serra / Operador de Retifica - exposição a ruído de 89 decibéis - laudo técnico à fl. 27: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 24.01.1995 a 30.05.1996 - formulário DSS-8030 (fl. 58) - Auxiliar de Produção - exposição a ruído de 92 decibéis - laudo técnico à fl. 72: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos de 15.01.1975 a 16.01.1979 e 24.01.1995 a 30.05.1996, além dos lapsos de 05.01.1990 a 22.10.1993 e 31.05.1996 a 31.05.1998, reconhecidos pelo Juízo *a quo* e não impugnados pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que, acrescidos da respectiva conversão, perfaz um total de **15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a sentença monocrática aos limites do pedido**, para excluir da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial o interregno entre 01.06.1998 e 30.11.1998, e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-61.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004283-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ISABELA CASSIANO CAZARIN incapaz

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro
REPRESENTANTE : FRANCINE CARINA CASSIANO
ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042836120114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do

segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, a certidão de recolhimento prisional demonstra o encarceramento em 28/7/2011 (folha 20).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de **17/3/2011** até **2/5/2011**. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filha** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Neste sentido, a condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 917,40 - referente ao mês de abril de 2011 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 49) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 862,11 - MPS n. 568, de 31/12/2010).

Ressalta-se que o salário do mês de maio de de 2011 (R\$ 61,16 - CNIS/DATAPREV) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração é proporcional aos dias trabalhados no referido mês (2 dias de trabalho).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

(...)

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-16.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002674-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GABRIEL HENRIQUE PRISCO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
REPRESENTANTE : ANDREIA CRISTINA GEREM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026741620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, a certidão de recolhimento prisional demonstra o encarceramento em 19/1/2011.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21***

(vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento acostada aos autos, a parte autora comprova a **condição de filho** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 29) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de 08/2007 até 05/2009.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o encarcerado não detinha a qualidade de segurado quando de sua prisão.

Apesar do auxílio-reclusão não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do encarcerado. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Além disso, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** também não restou comprovado.

Neste sentido, a condição de desempregado do pai do autor não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 1.190,00 - referente ao mês de maio de 2011 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 29) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 862,11 - MPS n. 568, de 31/12/2010).

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTORA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

5. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, tendo em vista a inoccorrência das hipóteses previstas no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, é inviável a concessão do benefício pleiteado.

(...)

8. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 848114, processo 00005358920004036116, Rel. Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJU de 11/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO

SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE REATRATAÇÃO.

(...)

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL N° 0031987-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031987-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOELMA PEREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença,

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o atestado de permanência carcerária demonstra o encarceramento em 29/11/2007.

Com relação à qualidade de segurado do encarcerado, **por tratar-se de rurícola**, esta decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A cópia da carteira de trabalho e previdência social, com vínculo na atividade rural, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando o encarcerado trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, o encarcerado não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo da prisão.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir os demais requisitos.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão do auxílio-reclusão, posto que não demonstrada a qualidade de segurado.

- No caso dos autos, o início de prova material não foi corroborado pelo relato das testemunhas, de modo que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período que antecedeu o encarceramento do genitor dos autores.

- Desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica das autoras, o efetivo recolhimento e a renda do segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC n. 1030035, processo 00223618920054039999, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMPREGADO RURAL. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

DESPROVIMENTO. 1. A alegação da agravante, quanto à qualidade de segurado especial do recluso, não merece prosperar, eis que, pelo compulsar dos autos, descortina-se a ausência de provas tendentes a comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

2. Consignado o entendimento de que o recluso qualifica-se como trabalhador rural (fls. 19 e 60), e não como segurado especial, não há que se falar em aplicação do disposto no Art. 39, I, da Lei 8.213/91. Precedentes.

3. Ademais, o último vínculo empregatício do recluso findou-se em 11.05.2007 (fl. 60) e a prisão ocorreu somente em 04.07.2008 (fl. 20). Logo, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

4. Recurso desprovido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 1560424, processo 00393941920104039999, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012028-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JENIFER VITORIA RODRIGUES DA SILVA incapaz e outro
: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO
REPRESENTANTE : VANESSA RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-0 1 Vt GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda

bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o atestado de permanência carcerária demonstra o encarceramento em 1º/11/2007.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;
(...)
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de filhos** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

A qualidade de segurado do encarcerado, **por tratar-se de rurícola**, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Todavia, os documentos, carreados à inicial, não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural do encarcerado.

Desse modo, o encarcerado não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois não há como ratificar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo da prisão.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir o requisito renda bruta mensal inferior ao limite, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.
(...)*

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 912845, Processo 200403990014992, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ2 de 13/5/2009, p. 394)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMPREGADO RURAL. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO.

1. A alegação da agravante, quanto à qualidade de segurado especial do recluso, não merece prosperar, eis que, pelo compulsar dos autos, descortina-se a ausência de provas tendentes a comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

2. Consignado o entendimento de que o recluso qualifica-se como trabalhador rural (fls. 19 e 60), e não como segurado especial, não há que se falar em aplicação do disposto no Art. 39, I, da Lei 8.213/91. Precedentes.

3. Ademais, o último vínculo empregatício do recluso findou-se em 11.05.2007 (fl. 60) e a prisão ocorreu somente em 04.07.2008 (fl. 20). Logo, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

4. Recurso desprovido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 1560424, processo 00393941920104039999, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008268-87.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO GARCIA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 208/216 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 238/247, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício rural no lapso requerido. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões de apelação de fls. 280/287, pugna pela reforma do *decisum*, sob o argumento de que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora incidentes.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do trabalho rural exercido no lapso de 01.01.1968 a 02.12.1968 (conforme planilha de tempo de serviço de fl. 83), sem registro em CTPS.

Os documentos extraídos do processo administrativo (fls. 248/256), por sua vez, relatam que o Instituto Previdenciário reconheceu e homologou administrativamente o labor campesino desenvolvido no período de 01.01.1968 a 31.12.1968, razão pela qual reputo tal interregno como incontestado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.05.1978 a 30.06.1984 - formulário (fls. 39/40) - Motorista de Caminhão: enquadramento com base nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período supramencionado.

Somando-se os períodos rural e especial aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 16/36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de agosto de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **35 (trinta e cinco) anos e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23 de agosto de 2005 (fl. 14).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, face à ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-19.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001111-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA MESQUITA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 10.00.00021-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 115/122, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. No mais, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como se insurge quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade rural.

A este respeito, confira-se o teor do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.068491-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05/04/2005, DJU 11/05/2005, p. 251).

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463) "PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula." (2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Julgo prejudicada a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007727-56.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento dos períodos de atividade comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 07 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005104-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR MARTINEZ LIROLA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/106 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipado os efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 33/34 - período de 01/06/1988 a 08/06/2006 (data de emissão do formulário) - prensista colocador e líder de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 100,8 decibéis e óleo solúvel, graxa e querosene - enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/23), do extrato do CNIS de fl. 35 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 45/50, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10 de agosto de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 24), com **37 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/08/2006 - fl. 24), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029012-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 1289/1502

APELANTE : ANTONIO FORMIGONI
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00078-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/139, requer a parte autora o reconhecimento da especialidade do período controverso e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Ab initio, de rigor a delimitação da lide.

Da leitura da exordial, verifico que o demandante fundamenta todo seu pleito na concessão de aposentadoria especial, ao argumento de que possui mais de 25 anos de atividade na função de motorista, sem pleitear, em qualquer passagem, o cômputo do labor comum. Nesse passo, como a *causa petendi* e o pedido abordam apenas a concessão do benefício assegurado nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, reputo formulado nas razões do recurso o pleito de deferimento de aposentadoria especial, em observância ao princípio dispositivo.

Esclareço, ainda, que hermenêutica em sentido diverso conduziria esta decisão a pronunciamento *ultra petita* (*error in procedendo*), o que não encontra amparo na legislação processual.

Superada a fixação do objeto da lide, passo ao enfrentamento do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da

Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe, de outra sorte, que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente a consideração especial de toda a atividade desempenhada na qualidade de motorista, nos períodos de 10/10/1978 a 16/01/1979, 05/06/1979 a 15/07/1979, 15/07/1979 a 21/05/1990, 01/06/1990 a 10/12/1990, 01/03/1991 a 14/04/1991 e de 02/05/1991 a 02/11/2004.

Ab initio, constato que não há prova nos autos de que o vínculo iniciado em 10/10/1978 encerrou-se em 16/01/1979, porquanto o traslado de CTPS de fl. 16 e o extrato de CNIS de fl. 54 demonstram outro termo final, qual seja, 28/12/1978, o que servirá de base para o cálculo vindicado.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, formulou o autor prova pericial em Juízo (fls. 97/103), momento em que o *expert* nomeado confirmou que, em todos os lapsos vindicados, houve a prestação da atividade na condução de motorista de caminhão canavieiro, em épocas de safra ou entressafra.

As informações apuradas pelo perito, referente à natureza da atividade, são corroboradas pelo Código Brasileiro de Ocupação - CBO -apontado pelo extrato de CNIS de fl. 54, qual seja, 98560, presente em quase todos os vínculos.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento da atividade especial, pelo enquadramento da categoria profissional, em todos os períodos supracitados, com termo final em 29/04/1995, ante a subsunção aos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, respectivamente, uma vez que, após o citado marco, a legislação passou a exigir a comprovação da exposição a agentes nocivos.

No tocante ao interregno de 30/04/1995 a 02/11/2004, o que permanece controverso, mencionou o perito que havia exposição ao agente ruído de 87 decibéis, com o veículo em movimento.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ora, da conclusão pericial depreende-se que o agente agressivo não incidia na intensidade de 87 db com o veículo parado, o que torna inviável a conversão pretendida, pela ausência de exposição permanente. Ademais, ainda que assim não fosse, sequer seria possível converter o labor entre 06/03/1997 e 17/11/2003, período em que a legislação exigia a exposição superior a 90 db.

Desta feita, considerados os vínculos objeto da consideração especial, de acordo com a tabela que segue em anexo, possui o autor 15 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício pretendido.

Portanto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de aposentadoria, remanescendo a parcial procedência da declaração da especialidade do labor, nos interregnos acima abordados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima citada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028284-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA MOURTE
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 47/55, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de prova documental e testemunhal. No mais, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova documental e testemunhal, uma vez que o conjunto probatório contido nos autos é suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;
(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 05.11.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 30.04.2008 (data do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 18/19) - Auxiliar de Viveiro - exposição a ruído de 89 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 05.11.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 30.04.2008.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 21/23) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de outubro de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 17), com **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 25 de outubro de 2008 (fl. 17).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17 de julho de 2009 (NB - 148.419.345-5). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031780-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031780-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BACCIOTTI CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA ANDRE CIDADE
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	: ANTONIA ANDRE
No. ORIG.	: 04.00.00073-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada pela 2ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, estabelecendo que o benefício previdenciário deve ser concedido desde o requerimento administrativo (08/06/1994) e que os juros de mora devem ser aplicados no importe de 6% ao ano, contados da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir daí, a razão de 1% ao mês, nos termos do art. 461 do Código Civil c.c. art. 161 do CTN.

Sustenta o apelante, em síntese, ter sido condenado ao pagamento das parcelas atrasadas desde 08/06/1994, tendo a ação sido ajuizada somente em maio/2004, de modo que deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Defende a possibilidade da declaração da prescrição em sede de embargos à execução, ainda que não arguida no processo de conhecimento, com fundamento nos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público e no art. 219, §5º do Código Civil.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão recursal não merece acolhimento. A execução deve observar o disposto no título executivo, que foi expresso em fixar o termo inicial do benefício em 08/06/1994, data do requerimento administrativo (fls. 94 do apenso).

A matéria relativa à prescrição restou superada com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo que não cabe sequer ser analisada.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do "dedutível e do deduzido", reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa -, foram rechaçados pela sentença definitiva(...)"

Dessa forma, poderia a autarquia ter alegado, no processo de conhecimento, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. Aliás, por ser matéria de ordem pública, tal matéria poderia até mesmo ser reconhecida de ofício pelo magistrado. Assim não ocorrendo, e estabelecido no título ser devido o benefício desde 08/06/1994, não cabe reabrir a discussão por meio de embargos à execução, que efetivamente não é meio prestante a infirmar a coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).

2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço,

cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior. V. Agravo legal improvido."

(AC 00005241920014036183, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-84.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004149-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LAURIANO BUENO
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
CODINOME : ANTONIO LAUREANO BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante ANTONIO LAURIANO BUENO em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c.c. o art. 295, III e V, ambos do Código de Processo Civil, por considerar que o mandado de segurança não é a via adequada à tutela buscada, a saber: reconhecimento de certos períodos trabalhados como tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria.

Alega o apelante, em síntese, que o mandado de segurança é via adequada para veicular sua pretensão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

O impetrante, ora apelante, protocolou petições solicitando o julgamento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença ora atacada, que considerou ser o mandado de segurança via inadequada para a discussão posta em juízo, não prospera.

Com efeito, o *writ* é via adequada quando há demonstração com as provas trazidas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela apresentação de documentos que não deixem margem a dúvidas ou que exijam produção de outras provas para sua verificação fática.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LAUDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

(...)

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 241574, Proc. nº 0004822-22.2000.403.6108, 7ª Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, j. 24.11.2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 20.01.2012)

Da análise da petição inicial - instruída com os documentos que o apelante sustenta corroborarem sua pretensão -, percebo que a impetração se voltou contra ato concreto da autoridade impetrada, consistente no indeferimento de pedido de concessão de aposentadoria formulado pelo apelante, com reconhecimento e conversão de período trabalhado sob condições especiais.

Tendo em vista, então, que a discussão em tela gira em torno da legalidade ou não de referido ato, o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, e não de fato, como concluiu o juízo *a quo*. Logo, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular a pretensão do apelante, conforme posicionamento já assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 625, que possui a seguinte redação: "[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Outrossim, não há como subsistir a sentença proferida pelo juízo *a quo* na parte em que dispôs "[a]demais, o impetrante postula, também, o pagamento das prestações vencidas do benefício previdenciário, o que não é possível em sede de ação mandamental, pois o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação à fatos pretéritos, sendo necessário o ajuizamento de ação de cobrança" (fls. 160; sic).

Neste particular aspecto, consigno que o caso não é de inadequação da via eleita e conseqüente indeferimento da petição inicial, **mas sim de fixação do termo a quo dos efeitos da eventual decisão de procedência do pedido**, a teor do disposto na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal ("[c]oncessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria").

Considerando, então, que o mandado de segurança é via adequada a amparar a pretensão do ora apelante, a anulação da sentença é medida que se impõe, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela impetrante e **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à Vara de origem**, para regular prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 12.016/09, inclusive com a apreciação da medida liminar requerida na petição inicial.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006824-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068242120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 7ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a considerar como especial o período de 01.06.60 a 31.01.84, de forma que seja revisada a aposentadoria de que é titular, a partir de 11.04.07 (data da citação do INSS).

Segundo a sentença, as parcelas vincendas serão corrigidas monetariamente, na forma do Provimento COGE 95/09 e Resolução 134/10, do Conselho da Justiça Federal, acrescendo-se juros de mora, fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O Juízo de origem também antecipou os efeitos da tutela, determinando a revisão do benefício no prazo de 30 dias.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto a impossibilidade de apreciação, em sede de reexame necessário, dos capítulos da sentença favoráveis à Fazenda Pública, sob pena de *reformatio in pejus* e violação à Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.
(Súmula 45, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992 p. 10156)

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, em qualquer período, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum

após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercido sob condições especiais, o art. 70, § 1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos, depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial.

Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47 de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas

ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

Nesse sentido também se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Na hipótese dos autos, o tempo de trabalho exercido sob condições especiais realizado no período de 01.06.60 a 31.01.84, no qual o autor exerceu as funções de ajudante, ½ oficial ponteador, ponteador e lubrificador, restou comprovado a partir do formulário de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 17) e do laudo técnico acostado a fls. 18, revelando sua exposição, de modo habitual e permanente, a ruído acima do previsto pela legislação vigente na data da prestação do serviço (Decreto 53.831/64 - 80 decibéis), fazendo jus, portanto, ao reconhecimento do tempo especial.

À vista disso, deve ser reconhecido como especial o tempo de serviço prestado no período de 01.06.60 a 31.01.84, convertendo-o para o comum, utilizando-se do multiplicador 1,40, para que sua renda mensal inicial seja recalculada nos termos da legislação vigente na data de concessão do benefício.

À míngua de impugnação, resta mantida a data da citação (11.04.07) como termo inicial para pagamento dos atrasados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No mais, a antecipação da tutela, deferida na sentença, também deve subsistir, diante da manutenção da obrigação de fazer (revisão do benefício) imposta ao INSS.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em face da ínfima sucumbência atribuída ao autor, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para aplicar a Lei nº 11.960/09 em relação aos juros de mora, nos moldes da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016226-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016226-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CAMILO GOMES e outros
: JOAO PAULO GOMES
: JOSE CARLOS GOMES
: JOSEMEIRE GOMES BERTOCCO
: MARCO ALBERTO BERTOCCO
: JOSELENE GOMES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
SUCEDIDO : ANTONIO DOS SANTOS GOMES falecido
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 72/73 v.) que negou seguimento à apelação interposta em face da sentença que concedera a Antonio dos Santos Gomes, ora sucedido por cônjuge e herdeiros, aposentadoria por idade rural.

A decisão monocrática também antecipou os efeitos da tutela, para a implementação imediata do benefício.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, sobretudo diante da existência de prova de atividade urbana recente pelo autor, na condição de motorista.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

No caso em exame, embora o autor tenha juntado aos autos documentos que consistiriam em início de prova material (especialmente as certidões de casamento e de nascimento de filhos, de fls. 11/13, nas quais está qualificado profissionalmente como "lavrador"), consta do relatório do CNIS juntado pela autarquia o registro como contribuinte individual, no exercício de função de motorista, nos períodos de 04/1990 a 01/1993; 09/2001; 12/2001 a 03/2002; 06/2002 a 12/2002; 04/2004 a 01/2005; 03/2005; 05/2005 a 09/2006; 01/2007 a 11/2007; e 01/2008.

Não comprovado, por consequência, o exercício de atividade rural após 1990, resta descumprido o requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o autor não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Portanto, não faz jus ao benefício.

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepelíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*
- 2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*
- 3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*
- 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*
- 5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União". (AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)*

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada para, em novo julgamento, DAR PROVIMENTO à apelação do INSS e julgar improcedente o pedido, ressalvado o direito do autor de ajuizar outra ação, desde que instruída com novas provas documentais. Revogo a tutela antecipada concedida a fls. 72/73 v., dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009491-26.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SALDO FILHO
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094912620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 56).

Agravo retido (fls. 78/80, apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/106, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e, ainda, alega cerceamento de defesa, para a realização de novo laudo pericial, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela Autarquia ou parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 53/55, o qual concluiu que o periciado é portador de hipertensão arterial com controle clínico satisfatório e artrose na articulação do calcâneo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007864-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007864-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ARISTILDES RIBEIRO
ADVOGADO	: ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais e a expedição da respectiva certidão.

Às fls. 58/68, agravo interposto pelo autor na forma retida contra a r. decisão de fl. 55, que determinou a juntada de laudo técnico relativo a um dos períodos de labor especial afirmados.

Em apenso, agravo de instrumento interposto pela Autarquia Previdenciária contra a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 129/138), posteriormente convertido na forma retida.

A r. sentença monocrática de fls. 218/228 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho sob condições especiais deduzidos e condenou o Instituto Autárquico aos ônus da sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 231/252, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de ser indevida a conversão de tempo de serviço em tela.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, trata-se de r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial; circunstância a acarretar, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Quanto aos agravos retidos interpostos pelas partes às fls. 58/68 e em apenso, não os conheço por não reiterados em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No atinente à matéria de fundo, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Ademais, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§1º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. E, de fato, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DIRBEN-8030 (fl. 41) e laudo técnico (fl. 42) - Servente e ajudante - período de 26/12/1974 a 28/06/1977 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- Perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fl. 43) e laudo técnico (fl. 226) - Operador de máquina de usinagem - período de 08/12/1979 a 25/02/1981 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 44/45) e ofício da Secretaria de Defesa ao Cidadão do

Município de São José dos Campos/SP (fl. 101) - vigilante - período de 27/04/1981 a 18/12/1992 - enquadramento em razão da periculosidade, por ter portado arma de fogo.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de **26 de dezembro de 1974 a 28 de junho de 1977, 08 de dezembro de 1979 a 25 de fevereiro de 1981 e de 24 de abril de 1981 a 18 de dezembro de 1992**, que **totalizam 15 anos, 04 meses e 16 dias** e resultam em **acréscimo de 06 anos, 01 mês e 24 dias**.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser

utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, aos agravos retidos e à apelação. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039916-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039916-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEUZA LUZIA MACHADO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20-9-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora sequer acostou válido início de prova material. As cópias da CTPS não indicam quaisquer vínculos empregatícios, urbanos ou rurais. Por sua vez, a declaração emitida por ex-empregadora não merece ser considerada como início de prova posto que não contemporânea aos fatos alegados, constituindo-se mera declaração testemunhal. Nesse sentido:

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Não é omissis o acórdão que, por não demonstrada a ocorrência de erro de fato prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, julga improcedente pedido de rescisão de julgado, prolatado com base na jurisprudência desta Corte, no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. 2. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos

declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 3. "(...) Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11/90). 4. Embargos rejeitados. ..EMEN: (EDAR 200100868500, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:21/08/2006 PG:00226 ..DTPB:.)

Ademais, as duas testemunhas arroladas pela autora e ouvidas em juízo foram uníssonas ao asseverar que a autora sempre desempenhou atividade doméstica, inclusive durante o período no qual pretende o reconhecimento da atividade rural.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003978-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA GARBUIO TALASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADALBERTO LUIS SACCANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00057-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática (fls. 112/114 v.) que deu provimento à apelação interposta por MARIA GARBUIO TALASSI e julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A decisão monocrática também antecipou os efeitos da tutela, para a implementação imediata do benefício.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, sobretudo diante da existência nos autos de prova do abandono das atividades rurais por seu marido no período que antecede o ajuizamento da ação.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

No caso em exame, embora a autora tenha juntado aos autos Certidão de Casamento celebrado em 1945, em que seu marido esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 16), documento que serviria de início de prova material, extrai-se dos autos que seu esposo faleceu em 1984 e, antes mesmo disso, já havia abandonado a atividade rural, assumindo vínculo urbano desde 1978, o que inclusive serviu de base para a concessão de pensão por morte à autora, conforme relatório do CNIS juntado pela autarquia (fls. 27/33). A própria autora admite esses fatos em seu depoimento pessoal (fl. 68).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Incabível pretender a extensão de uma situação que, *per se*, não está caracterizada; se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Não comprovado, por consequência, o exercício de atividade rural após 1978, resta descumprido o requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Portanto, não faz jus ao benefício.

Aliás, não demonstrado que a autora se mantinha em trabalho rural quando da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, sequer lhe é aplicável esse novo regime. Nem mesmo os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice, na forma do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/1971, restaram atendidos:

Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

Em que pese a autora tenha completado o requisito etário antes da superveniência da Lei nº 8.213/91, não exercia o papel de arrimo ou chefe de família, que, segundo suas próprias alegações, estava reservado a seu falecido esposo.

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União". (AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada para, em novo julgamento, NEGAR SEGUIMENTO à apelação da autora e julgar improcedente o pedido, ressalvado seu direito de ajuizar nova ação, desde que instruída com outras provas documentais. Revogo a tutela antecipada concedida a fls. 112/114 v., dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006460-76.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO CLAUDIO
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/94 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/121, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, haja vista a não comprovação do tempo de serviço necessário para a aposentação. Suscita, ainda, a nulidade do *decisum* por julgamento *ultra petita* no tocante ao reconhecimento dos vínculos empregatícios. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, afasto a alegação do INSS no que se refere à nulidade do *decisum* por julgamento *ultra petita*. Com efeito, o magistrado *a quo* não ultrapassou os limites do pedido ao computar os períodos de labor incontroversos

para análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que seria inviável a concessão da benesse sem a somatória dos lapsos reconhecidos pela sentença com aqueles que não foram objeto de recusa pela Autarquia.

A preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido em razão da falta de tempo de serviço, por sua vez, confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de

14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pela parte autora nos períodos de 01.03.1967 a 10.03.1971, 01.07.1971 a 31.12.1971, 21.02.1972 a 25.03.1972, 02.05.1972 a 11.11.1972, 02.01.1973 a 06.02.1974, 01.03.1974 a 21.12.1974, 12.06.1975 a 10.11.1975, 13.04.1976 a 13.07.1976 e 22.07.1976 a 05.10.1976, conforme anotações em CTPS às fls. 141/220, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos. Neste ponto, importante mencionar que não constam no campo referente às anotações de contrato de trabalho da CTPS nº 81550 os lapsos de 01.07.1971 a 31.12.1971 e de 21.02.1972 a 25.03.1972. Não obstante, tais vínculos empregatícios serão considerados em razão das demais provas apresentadas.

Com efeito, nas páginas 147, 150 e 152 da mencionada CTPS, que correspondem, respectivamente, as alterações de salários, FGTS e anotações gerais, existem informações que comprovam a veracidade dos vínculos empregatícios firmados junto às empregadoras BR100 Cia Expedidora Moderna e Empresa de Transportes Rio Poty Ltda.

Ademais, o magistrado de primeiro grau confirmou a existência dos referidos contratos de trabalho na CTPS exibida após ter contato com as carteiras de trabalho do autor, as quais somente foram desentranhadas do processo e substituídas por cópias após a prolação da sua decisão (fls. 62 e 136).

Ora, considerando que a sentença possui efeitos probatórios, ou seja, faz prova daquilo que o juiz presenciou, entendo que os vínculos empregatícios em questão estavam na CTPS apresentada, constituindo mero equívoco a sua não apresentação nas cópias acostadas às fls. 141/220.

Vale destacar, ainda, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 45/46 e 85/86) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de **08 (oito) anos e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com os demais lapsos constantes da CTPS (fls. 141/220), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 48/50) e extratos do CNIS de fls. 45/46 e 85/86, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 30 de agosto de 2006, data do requerimento administrativo, com **35 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (30.08.2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003114-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003114-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARECIDA EREMITE STRINGUE
ADVOGADO	: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 10.00.00049-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 90/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V da Constituição Federal, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/103, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 107/115, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/144), no sentido do provimento do recurso interposto pela autora e do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do indeferimento administrativo, conforme pleiteado pela requerente (22/04/2008 - fl. 10).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser minorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005397-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SALVADOR ROSSATO FILHO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-3 2 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade, bem como o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 76/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca - CID - I 50; Insuficiência da Válvula Mitral - I 34.0, Angina Pectoris - CID I 20".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) a partir de "setembro de 2009, quando infartou".

Dessa forma, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 02.01.2010, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026343-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026343-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00174-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS ALBERTO DA CRUZ em face da sentença prolatada pela 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, reconhecendo o pagamento e determinando a extinção da execução nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante que mesmo não tendo agido com lealdade processual, os honorários são devidos ao seu patrono, pois o mesmo não pode ser penalizado por ato voluntário do seu constituinte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente extinguiu a execução, ante as informações fornecidas pela autarquia previdenciária no sentido de que já houve pagamento do valor da condenação em decorrência de processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Verifica-se na presente hipótese que, apesar da duplicidade de demandas, ambas tramitaram até o final e culminaram em provimentos judiciais favoráveis com trânsito em julgado. Somente por ocasião destes embargos à execução é que se teve notícia do ocorrido, o que não impede o reconhecimento da satisfação do débito e a consequente extinção da execução.

Ademais, é de se ressaltar a má-fé da parte (recorrente), que para além de propor ações idênticas, deixou que ambas transcorressem até o provimento final sem noticiar o ocorrido e, por fim, tenta receber do Poder Público valores em duplicidade, o que configuraria enriquecimento sem causa.

Demais disso, a pretensão recursal toca ao advogado subscritor do recurso, que confessa a deslealdade processual ocorrida na presente hipótese, imputando-a ao autor, no intuito de se isentar (o advogado) de qualquer responsabilidade pela conduta desleal. Entretanto, cumpre a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo proceder com lealdade e boa-fé, à luz do art. 14, II, do Código de Processo Civil.

Como cediço, cumpre ao advogado, representando a parte e sempre no interesse desta, a realização material dos atos processuais, até mesmo porque a parte não possui conhecimentos técnicos e nem capacidade postulatória, salvo em algumas situações excepcionais, razão pela qual o advogado não se exime de agir com boa-fé e lealdade processual.

Ademais, não subsistindo a condenação, também não há que se falar em honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% das diferenças devidas.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-40.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011523-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA VICENTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115234020074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 20.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade decorre de agravamento das enfermidades em 2007, bem como o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 66/67, 93/96 e 120, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Escoliose lombar com cialgia. Quadro psiquiátrico (...) etilista e precário estado geral".

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito fixou-a em 12/2007, de acordo com as informações fornecidas pelo(a) autor(a).

Contudo, considerando-se o estágio avançado das enfermidades, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo (01/2007), já estava incapacitado(a). Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022074-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : LYDIA DIAMANTE MARRA
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que foi filiada ao Sistema Previdenciário de 1964 a 1970, na condição de empregado, e, posteriormente retornou à Previdência, como contribuinte individual, tendo recolhido contribuições previdenciárias no período de fevereiro a junho de 2009 (fls. 30/37).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 138/142, atesta que a parte autora é portadora de adenocarcinoma do fígado, com cirrose hepática de moderada atividade e hepatite C, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho. Conclui o perito que há incapacidade desde 2007.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data em que teve início a incapacidade, a parte autora, que havia trabalhado até 1970, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois que superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições em 2009, a parte autora já estava incapacitada, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo

legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002280-24.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDELVINO JORGE MISTRÃO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 411/422 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 429/446, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária requer a reanálise de toda a matéria que lhe for desfavorável, a cassação da tutela antecipada, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e a declaração da nulidade da decisão ante o reconhecimento de período especial não pleiteado pelo autor. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado exercício de atividade especial tampouco rural com a documentação necessária e de que não foi preenchido o requisito idade mínima necessário à concessão do benefício. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão para comum dos períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios. E, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, observo que, *in casu*, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento dos períodos de labor especial compreendidos entre 06 de agosto de 1979 e 26 de junho de 1987, 26 de outubro de 1987 e 26 de maio de 1988 e 1º de junho de 1988 e 15 de dezembro de 1998, o trabalho rural desempenhado no lapso de 1º de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1976 e 1º de janeiro a 31 de julho de 1979 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade especial os intervalos de 06 de agosto de 1979 a 26 de junho de 1987, 26 de outubro de 1987 a 26 de maio de 1988 e 1º de junho de 1988 a 31 de dezembro de 1998, ampliando assim o pedido do requerente.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento dos períodos de 16 a 31 de dezembro de 1998 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser

mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que, ao contrário do aduzido pelo Instituto Previdenciário, não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o demandante o reconhecimento do labor rural desempenhado nos lapsos de 1º de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1976 e 1º de janeiro a 31 de julho de 1979.

Neste ponto, insta ressaltar que os intervalos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1973, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1976 e 1º de janeiro a 31 de julho de 1979 são incontroversos, uma vez que devidamente reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 75/81.

Para a comprovação do período restante, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Declaração do Ministério do Exército (fl. 56) que qualifica o autor como lavrador em 30 de março de 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 307/308 e 399 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **1º de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1975**, além daqueles já reconhecidos na via administrativa, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que juntos perfazem um total de **04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No que se refere ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 26 e laudo de fl. 27 - períodos de 06/08/1979 a 26/06/1987 e 01/06/1988 a 15/12/1998 (nos limites do pedido inicial) - funileiro, ponteador e montador de estampas - exposição de maneira habitual e

permanente a ruído de 91 decibéis;

- Laudo pericial de fls. 29/32 - período de 26/10/1987 a 26/05/1988 - ajudante de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos.

Por fim, destaco que a conversão de tempo especial em comum pela exposição a agentes nocivos é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese da Autarquia Previdenciária em sentido contrário.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **31 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelas regras vigentes em 15/12/1998, cumpre ressaltar que o único requisito exigido é o tempo de serviço de 25 anos, segurado do sexo feminino, ou 30 anos, do sexo masculino, sendo certo que o implemento da idade mínima de 53 anos, para homens, passou a ser obrigatório apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/05/2000 - fl. 22), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial o lapso de 16 a 31 de dezembro de 1998 e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-62.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000944-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MAURICIO PENHA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009446220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo (20.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/43).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (01.12.2008), juros de mora e correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 74/76, o(a) autor(a) é portador(a) de "Episódio Depressivo Recorrente."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003750-95.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003750-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARCIO CANDIDO ALVES
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037509520124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Márcio Cândido Alves impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Ribeirão Preto/SP e outro, que suspendeu o recebimento das parcelas do seguro-desemprego.

Segundo a inicial, o impetrante protocolizou requerimento para o recebimento do seguro-desemprego em razão de sua dispensa sem justa causa, ocorrida em outubro de 2011, tendo recebido a 1ª parcela sem óbice, porém, ao tentar receber a 2ª parcela do seguro desemprego foi informado de que o citado benefício havia sido cancelado por ato da autoridade impetrada "em razão de recolhimento como autônomo".

Argumenta no sentido de que o recolhimento fora feito em razão de determinação judicial oriunda da Justiça do Trabalho, o que ensejou o cancelamento do seguro desemprego. Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.11/26).

As impetradas prestaram informações (fls. 58/59 e 61/71).

A liminar foi deferida (fls. 73/74).

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança e, em consequência, determinou a liberação das parcelas relativas ao seguro-desemprego do impetrante.

Sentença proferida em 11.10.2012, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 114).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, nas forma do art. 5º., inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção as parcelas do seguro-desemprego.

Os documentos acostados aos autos comprovam a liquidez e a certeza do direito do impetrante, não havendo que se falar em inadequação da via eleita. De fato, o impetrante impetrou o *mandamus* contra ato do Gerente Executivo do INSS em Ribeirão Preto/SP e outro que suspendeu o recebimento das parcelas do seguro-desemprego.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador. Ademais, cumpre registrar que o pagamento do benefício de seguro-desemprego será suspenso nas hipóteses arroladas no art. 7º do citado diploma:

- 1) admissão do trabalhador em novo emprego;
- 2) início de percepção de benefício de prestação contínua da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio-suplementar e o abono de permanência em serviço;
- 3) início de percepção de auxílio-desemprego.

In casu, o recebimento das parcelas do seguro-desemprego foi suspenso ao fundamento de que o impetrante possui em seu nome (fls.26) recolhimentos junto ao INSS na condição de contribuinte individual.

Porém, dita situação fática não está arrolada dentre as que causam a suspensão ou cancelamento do benefício, nos termos dos arts. 7º e 8º da lei 7998/90.

Ademais, eventual inscrição do segurado junto ao RGPS com o conseqüente recolhimento das contribuições, por si só, não possui o condão de comprovar que o impetrante possua renda suficiente para seu sustento. Logo, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático.

Diante do exposto, julgo improcedente a remessa oficial, restando mantida a concessão da segurança nos moldes estipulados pelo juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-43.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001473-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS BRANDAO JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014734320114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde 17.03.2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do segurado(a), bem como deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.08.2012.

(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/65 e 94/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão degenerativa e progressiva, na forma de necrose asséptica da cabeça do fêmur, bilateral".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, pois o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer atividades que demandem "sobrecarga dinâmica e estática para as articulações coxo-femorais como, por exemplo subir em escadas metálicas ou percorrer longas distâncias caminhando".

Oportuno observar que as limitações diagnosticadas não impedem o retorno ao mercado formal de trabalho em atividades anteriormente desenvolvidas pelo(a) autor(a) - "porteiro" e "auxiliar de laboratório", dessarte, desnecessário procedimento de reabilitação.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004825-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLY BENEDITA THEODORO GAILOTI
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-0 1 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.10.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 16.06.1973, constando a qualificação profissional do seu cônjuge como lavrador e a certidão de nascimento de sua filha, nascida em 24.05.1964, em que se observa a qualificação de seu esposo como sericultor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, bem restou comprovado que o esposo da autora a partir de 1977 passou a exercer empregos urbanos. Logo, ela deveria demonstrar com documentos no próprio

nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostraram-se frágeis para demonstrar o exercício do trabalho rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004265-58.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004265-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042655820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Arlindo Ferreira da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 30.04.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício (aposentadoria especial).

Sustenta a existência do direito líquido e certo de se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 43/95.

O INSS prestou informações e a defesa, nos termos da Lei 12016/09 (fls. 103 e 105/121).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida no período especificado na inicial, determinando a implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB fixada na data do ajuizamento do mandado de segurança (18.07.2012).

Sentença proferida em 13.09.2012.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida no período especificado na sentença. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a conseqüente denegação da segurança. Pleiteou, ademais, o reconhecimento da remessa oficial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 169/172).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de **06.03.1997 a 30.04.2012**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período acima especificado não devem ser reconhecidas como especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 75/76).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 30.04.2012 pode ser reconhecida **até 13.12.1998**.

Logo, o impetrante não faz jus ao benefício da aposentadoria especial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre **14.12.1998 e 30.04.2012**, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-56.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA EMIDIO RAIMUNDO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010515620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 28.03.2012 (requerimento administrativo), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, determinou a reabilitação do(a) autor(a), fixou os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

O INSS apela requerendo a exclusão da determinação de submissão do(a) autor(a) a processo de reabilitação e estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 60/63, o(a) autor(a) é portador(a) de "F 32.2 (Transtorno Depressivo Recorrente, Episódio Atual Grave. Sem sintomas psicóticos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a). Não foi caracterizada impossibilidade de retorno à atividade habitual em caso de melhora do quadro clínico, assim, desnecessária submissão do(a) segurado(a) a procedimento de reabilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, nego provimento à apelação do(a) autor(a) e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a determinação de submissão do(a) autor(a) a procedimento de reabilitação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033578-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033578-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00273-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06.03.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como anotação na sua CTPS (fls. 17/18), de vínculo rural no ano de 1989, além da sua certidão de casamento, realizado em 02.02.1974, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador e a certidão de óbito do cônjuge, falecido em 16.04.1993, em que se observa sua ocupação como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais. Ou seja, a partir da morte do esposo deveria a autora demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho rurícola, o que não ocorreu.

Ademais, verificando-se o CNIS (fls. 35) consta que a autora é beneficiária de pensão por morte no ramo da atividade de comerciante.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034207-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034207-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EMILIA KATSUE NISHIYAMA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 1360/1502

ADVOGADO : MITIKO MARCIA URASHIMA YAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00238-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do exercício da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao

trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.10.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/28.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou para demonstrar o exercício do trabalho no campo em regime de economia familiar, foto de sua propriedade rural, sua certidão de nascimento, constando seu genitor como lavrador, sua certidão de casamento, celebrado em 30.09.1974, em que se observa a ocupação seu cônjuge como agricultor e o contrato de promessa de compra e venda de loteamento da Fazenda Várzea Alegre/MS, do ano de 1977, contudo tais documentos são insuficientes para demonstrar o regime de economia familiar pelo período de carência, na forma da legislação de regência. Além do mais, inexistente documento contemporâneo do exercício do trabalho como lavradora.

Ressalte-se, que nos termos da petição inicial a autora e seu esposo iniciaram a vida como granjeiros, atividade não caracterizada como rural.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANILZINHO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 5-1-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21/33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a anotação de vínculo empregatício rural em meados do ano de 1998, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque constam no CNIS (fls. 64) diversos vínculos empregatícios de natureza urbana, durante o período no qual o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural. Tanto assim que recebeu auxílio-doença na qualidade de 'comerciário'.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041955-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041955-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : LUCIANA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00140-4 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, datado de 19/5/2011, conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de epilepsia. (f. 123/126).

Contudo, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Observando-se o CNIS, constata-se que a autora só se filiou à previdência social em 02/2006, tendo recolhido contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, de fevereiro a abril de 2006, em junho de 2006 e de setembro de 2008 a setembro de 2009.

A toda evidência, a autora já apresentava incapacidade quando se filiou à previdência social.

A própria parte autora relatou ao perito que iniciou o quadro convulsivo há 20 anos e que há 13 anos deixou a atividade laborativa.

Elementar que as doenças diagnosticadas surgiram antes da filiação.

Trata-se de **incapacidade preexistente**, o que motivou a autora a iniciar sua filiação para obter benefício previdenciário.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA

DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Irretocável, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044127-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044127-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ESTER DOS SANTOS ROBERTO
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico*, datado de 18/10/2011, atesta que a parte autora está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, em razão de ser portadora de moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose coluna lombo sacra com histórico de hérnia de disco que necessitou de cirurgia há aproximadamente 12 anos, apresentando, concomitantemente, espondilodiscoartrose coluna cervical.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

É que, observando-se sua CTPS, constata-se que seu único vínculo laboral teve início em 1º/09/1999 e cessou em 30/4/2000.

Após, a parte autora perdeu a qualidade de segurada, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em

2000 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

Somente a partir de 1/2010 voltou a autora a contribuir, para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ora, a autora nessa época já estava incapaz e só por isso ela voltou a contribuir, após passar anos trabalhando na informalidade, porque já visava à aposentadoria.

A própria parte declarou ao perito que não exerce mais sua atividade laborativa como "cuidadora de idosos" há aproximadamente 3 anos.

Trata-se de notória *incapacidade preexistente*. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz ou na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode

conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008483-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008483-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALDO IVO PREUSS
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084832620104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante reafirma seu direito ao recálculo da renda mensal inicial na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito, reconhecendo a decadência, ao passo que a parte autora, em razões recursais, reafirma seu direito adquirido à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, na forma deduzida na inicial.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da fundamentação da sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do

mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000616-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEVINO DA CUNHA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006167920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante reafirma seu direito ao recálculo da renda mensal inicial na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito, reconhecendo a decadência, ao passo que a parte autora, em razões recursais, reafirma seu direito adquirido à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, na forma deduzida na inicial.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da fundamentação da sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

" DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-35.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004700-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RANULPHO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047003520114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, calculado com base nos 36 salários-de-contribuição com correção dos últimos 24 pela ORTN/OTN. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **17/1/1992** (fl. 24).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na

interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (20/5/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-97.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002288-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELESTINO AUGUSTO SILVA
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022889720124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a inclusão da gratificação natalina aos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em **3/10/1991 (fl. 17)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (12/3/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-72.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000865-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GABRIEL PEREIRA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008657220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 295, inciso IV c.c. art. 269, inciso IV, todos do Código de Processo Civil.

A parte autora, em síntese, exora a reforma do julgado.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Indevido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, NB 044.359.068-0, DIB 2/10/1991), pois a renda mensal inicial foi fixada em Cr\$ 319.200,00 e a parte autora não logrou comprovar que o salário-de-benefício, do qual derivou, foi apurado no valor acima do valor teto vigente à época, de Cr\$ 420.020,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008291-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARY LUCY CAPPI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00082915920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, pois o benefício da parte autora não foi limitado no teto no ato da concessão, segundo a Contadoria Judicial.

Alega, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício

do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, NB 124.065.928-5, DIB 19/4/2002), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.245,58 (fl. 30), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.430,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011066-76.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011066-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JEANETE BOMBARDA PIERINI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110667620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ademais, consoante se colhe da carta de concessão de fls. 12/15 a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por idade deferido em 27/12/2002.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da parte autora mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinados os documentos de fls. 12/15, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora (27/12/2002), foi limitado no teto previdenciário correspondente a R\$ 1.561,56.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.561,56, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a

isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049131-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049131-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE DA PAIXAO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposta por JOSÉ DA PAIXÃO em face de sentença proferida pela 5ª Vara Cível da Comarca de Cubatão/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução dos valores daí decorrentes, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Requer o apelante, em síntese, a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 às aposentadorias por invalidez precedidas de auxílio-doença.

[Tab]

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo recorrente, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade, a partir de 22.11.02, conforme extrato DATAPREV a fls. 78/79.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado a Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELZA MITIKA ODA FONSECA
ADVOGADO : VALMIR JOSÉ EUGÊNIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01023228420108260346 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício, tendo havido agravamento de sua condição de saúde.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, em razão de ser portadora de miastenia grave, diagnosticada em 04/2010 (f. 31/36).

Não obstante, ela não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido em 1991 (CNIS).

Após, a parte autora perdeu a qualidade de segurado, decorrido o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1991 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Somente entre 01/2010 e 05/2010 voltou a autora a contribuir, para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ora nessa época ela já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à

aposentadoria.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem volta a se filiar à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválida.

Trata-se de notória *incapacidade preexistente*. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"REVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041523-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041523-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSA MARIA SENA DA SILVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1937, *está incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose e espondiloartrose (f. 58/61).

Em complementação ao laudo pericial, o perito afirma: "A autora, com 74 anos, alega que problema na coluna há 20 anos e que faz tratamento médico há 10 anos. Considerando a idade da autora, sua história clínica bem como a natureza crônico-degenerativa das suas patologias ortopédicas podemos afirmar que estas moléstias eclodiram antes de 2009.

Assim, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já doente e incapacitada, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual (CNIS), a partir de 07/2009.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para

a previdência social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Quanto ao requerimento de aplicação do brocardo in *dubio pro misero*, não é aconselhável, pois "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho

nº 34).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003150-05.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031500520114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para fazer incidir o novo teto fixado pela Emenda Constitucional n. 41/2003, com observância da prescrição quinquenal. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, remetidos os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe do documento de fls. 20/22, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria (NB 502.218.036-3), decorrente de auxílio doença deferido em 16/5/2002 (NB 124.523.188-7).

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal de benefício mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício

do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fls. 20/22 (auxílio-doença), verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 1.471,07 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (16/5/2002), a R\$ 1.430,00; portanto, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.430,00, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 1.471,07, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a manutenção da r. sentença se impõe, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

2009.61.20.011547-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI ARIIVALDO BLINI
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00115477320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, além da condenação por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo a revisão da aposentadoria por invalidez. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformado o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a

aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos (fls. 16 e 18/19), corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 12/9/2002, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 10/4/1996, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem

contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

A reforma da sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026767-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026767-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE APARECIDO BERRIO
ADVOGADO	: ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 10.00.00083-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários legais. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso para que a verba honorária seja suportada pelo INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial e do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados os citados índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n.

41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por invalidez, DIB 10/7/2003), pois a renda mensal inicial do benefício foi fixada no valor de R\$ 531,42, portanto o seu salário-de-benefício não atingiu o teto vigente à época, de R\$ 1.869,34.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040116-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040116-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24-3-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/17 e 86.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas cópias de sua CTPS indicando supostos vínculos de trabalho rural desde meados de 1997, o conjunto probatório conduz à

improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que a autora laborou no meio urbano desde 2-2-1970, recebendo auxílio-doença previdenciário de 12-12-1996 a 27-01-1997. Outrossim, mesmo que se admitisse como válido o início de prova material, referente às cópias de sua CTPS, ainda assim a autora não teria comprovado o preenchimento da carência mínima legal.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043630-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043630-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APARECIDA CARVALHO TANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VERONICA GRECCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00078-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24-3-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15-53.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas anotações na CTPS do marido, não houve a comprovação da carência legal.

Isso porque o documento mais antigo que, em tese, poderia ser adotado como início de prova material corresponde à anotação de vínculo empregatício rural do marido, iniciado em meados de 2002. Os vínculos empregatícios rurais anteriores não merecem ser considerados como início de prova material, posto que intercalados com longos períodos de atividades urbanas.

Logo, mesmo que se adotasse essa data como início da atividade rural pela autora, a carência legal de 174 meses não estaria cumprida.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, diante do não cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei 8.213/91.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-43.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011419-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MOISES FRANCISCO DE SALES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114194320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 4/2/2006) com a utilização dos critérios vigentes antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, fazer jus cálculo de sua aposentadoria conforme as regras de transição instituídas pelo artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98. Insurge-se contra o fator previdenciário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de **pedágio**.

No caso vertente, a parte autora não havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na data referida Emenda Constitucional. Assim, fez-se necessário o cômputo de trabalho posterior ao advento da EC 20/98 e da Lei n. 9.876/99, visto que foram computados os intervalos laborados até o dia antecedente ao início da aposentadoria em 4/2/2006 (fl. 12).

Outrossim, a planilha de tempo de serviço, juntada pela própria parte autora, apurou para a data da Emenda Constitucional de 20/98, o tempo total de 26 anos, 9 meses e 4 dias.

Desse modo, correto o cálculo da renda mensal inicial do benefício, apurado nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Ademais, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, tem-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013426-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISRAEL MUNI WEBER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134262320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 25/2/1992) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **25/2/1992** (fl. 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (25/2/1992), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017268-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017268-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ODAIR TIEPPO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172681120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 8/10/1991) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **8/10/1991** (fl. 19).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou

segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/12/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015189-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015189-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151895920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 27/12/1990 (fl. 19).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios

concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**16/11/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010331-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORIVAL SAMPAIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103318220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **26/3/1991** (fl. 19).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício

previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**19/8/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011433-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCIA MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114334220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **4/10/1991** (fl. 19). Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**10/9/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JORGE AMICI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029381820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 1/11/2005 (fl. 19).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

-Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido

no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida.*"
(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade

divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-11.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003417-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO EUGENIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034171120104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 9/12/2006 (fl. 23).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em

sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes. - A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF." (STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):
"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos

pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de

10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-05.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004105-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO MENINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00041050520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-61.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALICE MOREIRA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos de setembro de 1982 a dezembro de 1984, e de dezembro de 1986 a abril de 1988, como se extrai da sua CTPS de folhas 16/17, bem como recolheu contribuições previdenciárias de agosto de 2007 a janeiro de 2008.

Na hipótese, a verificação do cumprimento do requisito referente à carência exige uma leitura conjunta dos artigos. 24, parágrafo único, e 27, inciso II da Lei 8.213/91.

De acordo com o parágrafo único do artigo 24, "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Contudo, para o cômputo do período de carência, nos termos do disposto no artigo 27, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo.

Ocorre que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV e as guias de recolhimento (folhas 18/21), verifica-se que as contribuições referentes aos meses de agosto a outubro de 2007 foram recolhidas em 23/1/2009 e as referentes aos meses de novembro de 2007 a janeiro de 2008 foram recolhidas em 26/2/2009, vale dizer, com atraso e em período posterior à data fixada como início da incapacidade, não podendo, pois, serem consideradas para efeito de carência e de incidência do disposto no parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91.

Assim, não restou cumprida a exigência do parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91.

Na esteira desse entendimento cito julgados desta egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO. Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91. Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Reexame necessário e apelação do INSS providos".

(TRF-3ª Região, AC 877523, Proc. 2003.03.99.016480-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 21/12/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMP DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 870920, Proc. 2006/0162560-9, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/05/2007).

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-94.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000363-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARIA BALDUINO
ADVOGADO : JOYCE PRISCILA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00003639420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta, em síntese, a desnecessidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade e requer a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia, quando novos exames médicos deverão ser realizados pela Autarquia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a desnecessidade da inclusão do segurado em programa de reabilitação profissional e a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Trata-se de benefício de caráter temporário, pago enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho. Entretanto, conforme o disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, se a perícia médica concluir pela impossibilidade de recuperação do segurado para que retorne à sua atividade habitual, ele deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, e o benefício não cessará enquanto perdurar o programa de reabilitação.

Acerca do tema, cito julgado desta egrégia Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE LABORATIVA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL: MIOCARDIOPATIA CHAGÁSICA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.

I - Comprovado nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação

previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - Condição de segurado e cumprimento do período de carência verificados.

III - Incapacidade laborativa atestada por laudo pericial, dando conta de que o autor é portador de tripanosomíase americana (doença de chagas), que causou uma patologia irreversível no coração, denominada miocardiopatia chagásica, que poderá levar a uma parada cardíaca mortal, caso exerça esforços acentuados e contínuos, concluindo que seu estado clínico é "enganosamente bom", e que o tratamento cabível é apenas o controle clínico periódico e perene, com medicamentos contemporizadores e medidas preventivas.

IV - Considerando-se que o autor é insuscetível de recuperação para sua atividade habitual (servente, lavador de carros), correta a concessão do benefício de auxílio-doença, devendo ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de trabalho diverso, e que deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Se for considerado não-recuperável, deverá ser aposentado por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 794474, Processo: 2001.61.20.003726-7, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Publicação/Fonte DJU 20/04/2005, p. 615).

Na hipótese, de acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 25/5/2012, a parte autora apresenta redução da acuidade visual bilateral, epilepsia, labirintopatia e transtorno depressivo, males que lhe incapacitam temporariamente para o trabalho, até que esses quadros sejam estabilizados e compensados de forma terapêutica. Assim, embora haja incapacidade temporária para o trabalho, não há indicação de que a parte autora esteja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual. Não restou caracterizada, pois, por ora, situação que possa ensejar a obrigação de inserção em programa de reabilitação funcional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ademais, em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não merece prosperar o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor. (...).(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, página 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049090-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049090-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00174-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, o desconto do período em que a parte autora encontrava-se trabalhando. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o desconto do período em que a parte autora retornou ao trabalho.

Anoto, por pertinente, que, na hipótese, o retorno ao labor por pequenos períodos, como se verifica em consulta ao CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, vê-se compelido a retornar ao trabalho por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, tem-se que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016163-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016163-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM ABENEDITA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 10.00.00064-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Alega, o apelante, que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de folhas 94/104, datado de 15/7/2011, a parte requerente é portadora de osteoartrose de coluna lombar com abaulamento de disco e tendinose de ombro direito e esquerdo, males que a incapacitam de forma parcial e temporária para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Anoto, por pertinente, que conforme se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV, a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual - outras profissões, de 07/2012 a 1/2013, entretanto, na espécie, a manutenção do labor na época da realização do exame médico, não afasta a conclusão da perícia, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Destaco, ainda, que, na hipótese, em razão da mesma doença apontada no laudo pericial, a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença, sendo o último cessado em 15/11/2009.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha

Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033281-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ROSA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 5-10-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21/31 e 90/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da

citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento realizado em 5-7-1988 e certidões de nascimento dos filhos lavradas em meados da década de 1970, nos quais o marido está qualificado como lavrador, além de documentos de propriedade de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que aponta o suposto exercício de atividade rural remonta a década de 1980, referente à venda do imóvel rural que pertencia ao marido, qualificado como lavrador.

Ademais, a consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 41/45) demonstra que o falecido marido recolheu contribuições previdenciárias individuais na qualidade de empresário e que, após, instituiu pensão em favor da autora na qualidade de "comerciário - empregado".

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035765-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035765-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IZABEL JOAQUINA DE PADUA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com o início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16.07.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 01/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da

citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 17.12.1966, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência. Aliás, consta no CNIS (fls. 35), que a autora é beneficiária de pensão em decorrência da morte de seu esposo, desde 06.09.1992, na atividade de ferroviário.

Por sua vez, os depoimentos testemunhas, por si só, não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

2012.03.99.035796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA PERON SIMOES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.05.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho rural, como sua certidão de casamento, celebrado em 27.09.1969, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, acrescidas das notas de produtor emitidas no ano de 2007 e 2009, em nome do seu esposo, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos são insuficientes para demonstrar o regime de economia familiar pelo período de carência, na forma da legislação de regência.

Além do mais, o regime de economia é caracterizado como economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento, o que não se verificou na hipótese, pois restou comprovado que o marido da autora é inscrito junto ao INSS como contribuinte individual, efetuando contribuições na condição de pedreiro e empresário, este em razão do comércio varejista de artigos de vestuário, conforme fls. 93.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora, pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048269-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048269-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TANIA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o

benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 9-4-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como anotação em CTPS indicando período de trabalho rural de 21-11-1977 a 5-1-1978, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1977 passou a exercer atividades urbanas. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003096-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILBERTO AFFONSO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/32). A tutela antecipada foi deferida (fls. 40/41),

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 20.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Conforme o laudo pericial, acostado às fls. 93/98, o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasia da próstata", em tratamento desde 2006 e "hipertensão arterial essencial".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para a atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032750-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLI BENEDITA MAMBELLI
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25-2-2009, portanto fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-38.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, além de documentos comprobatórios da posse de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta de sua certidão de casamento, lavrada em 1-4-1978, a qualificação profissional de 'professora', o que denota o desempenho em atividade de natureza urbana. Ressalte-se que a extensão à esposa da qualidade de rurícola atribuída ao marido somente merece aplicação caso não haja documento em nome próprio da demandante lhe atribua a qualificação de trabalhadora urbana.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a qualificação profissional informada pela própria autora à época de seu casamento.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.
LEONARDO SAFI

2012.03.99.032705-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEONICE GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00511248920108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10-2-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13-39.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como as anotações em sua CTPS que demonstram o exercício de períodos de trabalho rural até meados de 1991, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 69) que a autora desempenhou atividade urbana de 1-6-2004 a 15-1-2008, sem que haja comprovação documental acerca do retorno às atividades rurais, o que demonstra o afastamento das lides rurais.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação obtida através da aludida consulta ao CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELIO ANTONIO FURTUOZO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC, porque, apesar de intimado pessoalmente, o autor não comprovou a recusa administrativa da revisão do benefício. Deferia a justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento das custas.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a reforma da sentença, uma vez que "**o INSS não respeitou a sistemática de cálculo do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, pois não utilizou os 80% (oitenta por cento) maiores salários contribuições desde julho de 1994, e sim, utilizou-se da média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição do autor que compreender de: 06/2003 a 03/2008**" (fls. 41/42).

Processado o recurso, subiram os autos

Feito o breve relatório, decidido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento da revisão no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do pedido, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) autor(a). Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os

recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A revisão, na forma pretendida pelo(a) autor(a), é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047725-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047725-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IRACEMA ROCHA DE LIMA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00133-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25-4-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls.13-21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou como início material do trabalho no campo a cópia da CTPS do marido, indicando vínculo empregatício como "operador de granja".

Contudo, a referida atividade não merece ser considerada como rural, mas como urbana, tanto assim que o marido aposentou-se por tempo de contribuição, e não como trabalhador rural.

Ademais, a própria autora possui anotação de vínculo empregatício perante o mesmo empregador do marido, mas

por período menor. Assim, não parece crível que a autora tenha continuado a desempenhar a mesma atividade que o marido, conforme aduzido pelas testemunhas, após o encerramento do referido vínculo empregatício.

Ainda, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040496-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040496-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA PEREIRA LIMA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
No. ORIG. : 09.00.00075-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 14/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação (21.07.2009). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 16.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o reconhecimento do reexame necessário. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial, acostado a fls. 60/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência venosa periférica em membros inferiores (varizes) gonartrose bilateral, lombociatalgia crônica, evidenciando osteopenia, osteofitose, espondiloartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O *expert* não soube afirmar a data do início da incapacidade.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência à época da propositura da ação (21.07.2009), pois, conforme documento de fls.35, a parte autora exerceu atividade laborativa até o ano de **1990**. Retornou ao RGPS, apenas, **em 2003**, tendo efetuado recolhimentos na condição de contribuinte individual entre 04.2003 e 10.2006. Mais uma vez perdeu a qualidade de segurado, recuperando-a tão somente **em 2009**, oportunidade em que efetuou recolhimentos no período de 01.2009 até 04.2009.

A ação foi proposta em 21.07.2009.

Logo, na data do ajuizamento da ação, a autora não possuía a qualidade de segurado.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re)filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

A tese do agravamento da doença à época do (re)ingresso no RGPS não merece prosperar. Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a incapacidade teve início após o reingresso no RGPS.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, **acolho** a preliminar arguida pela autarquia em sede de apelação. No mérito, **nego-lhe provimento. Dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, restando indeferido os benefícios. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028841-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028841-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA JOANA LEME FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que foi filiada ao Sistema Previdenciário de 1997 a 2001, e, posteriormente retornou à Previdência, tendo recolhido contribuições previdenciárias de 05/2008 a 09/2008 (f. 48).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 78/93, atesta que a parte autora é portadora de infarto agudo do miocárdio, doenças vasculares periféricas, tabagismo, claudicação intermitente e coleciste aguda, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho. Conclui o perito que há incapacidade desde 1º/8/2007, quando colocou stent no coração.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data em que teve início a incapacidade, a parte autora, que havia contribuído até 2001, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois que superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições em 2008, a parte autora já estava incapacitada, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab]

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab]02/02/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21224/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021875-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021875-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/03/2013 1456/1502

PROCURADOR : MAURO PADOVAN JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEILDE PASCHOLINO BISPO SOUZA e outro
: GILVANA LIMA BISPO
ADVOGADO : THAIS DE FREITAS CONDE
REPRESENTANTE : GINALDA LIMA BISPO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 97.00.00065-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe a conversão do benefício de pensão por morte da categoria "previdenciário" para a categoria "acidentário".

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por sua vez, declarou ser incompetente para julgar o recurso em comento, determinando sua remessa a esta Corte, quando então foram distribuídos a este Gabinete.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *[c]ompete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *[c]ompete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente de trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente de trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente de trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente de trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente de trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente de trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é 'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente de trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas

inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Cumprе salientar, ainda, que a fixação da competência já havia sido definida anteriormente, quando do julgamento da apelação interposta pela parte autora (fls. 135/142) em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 128/131), ocasião em que o extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, reformou a sentença e determinou o prosseguimento do feito, com a apreciação do seu mérito (fls. 163/168).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda, sendo que, em virtude da alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, tenho que o melhor é proceder à devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, servindo esta como razão de decidir, no caso de aquela Corte entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o reexame necessário e o recurso supramencionados, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **devolvam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda, servindo esta como razão de decidir, para o caso de referido Tribunal entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-89.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004897-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048978920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por conta da coisa julgada.

Pugna o apelante, em síntese, pela possibilidade de renúncia da aposentadoria que lhe fora anteriormente concedida, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, considerando o período de contribuição posterior à primeira jubilação, salientando a desnecessidade de restituição dos valores anteriormente recebidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em face da existência de anterior demanda, já transitada em julgado, com mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Por sua vez, a apelação do autor, a pretexto de reforma da decisão, tece considerações acerca da possibilidade renúncia do benefício para obtenção de outro, olvidando-se do pressuposto processual negativo reconhecido na sentença.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034790-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034790-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DEBORA COIMBRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00039-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento do **auxílio-doença acidentário** (NB 5370127367 - fl. 42) **ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária**, ao argumento de que as doenças profissionais acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborais.

De fato, segundo a petição inicial, a parte autora "*possui pedido administrativo sob o n. 537012736-7 de 09/03/2010 a qual vinha recebendo auxílio doença quando obteve alta médica o que foi indevida, sendo que a autora preenchia todos os requisitos para que fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.*"

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014192-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014192-5/SP

APELANTE : GERALDA PINTO FIUZA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAURO SANTO DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 09.00.00261-8 3 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, restabelecendo o pagamento do benefício de pensão por morte acidentária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por sua vez, declarou ser incompetente para julgar o recurso em comento, determinando sua remessa a esta Corte, quando então foram distribuídos a este Gabinete.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL.

PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA.

ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *[c]ompete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *[c]ompete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é 'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição -

é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda, sendo que, em virtude da alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, tenho que o melhor é proceder à devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, servindo esta como razão de decidir, no caso de aquela Corte entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o reexame necessário e recurso supramencionados, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **devolvam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda, servindo esta como razão de decidir, para o caso de referido Tribunal entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-89.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003262-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINO RODRIGUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANILSON DO CARMO COSTA e outro
No. ORIG. : 00032628920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como de recurso adesivo interposto pelo autor ALTINO RODRIGUES DE FREITAS em face de sentença prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor para o fim de condenar o réu ao pagamento de:

a) R\$ 2.527,59, a título de danos materiais, consistentes no pagamento do valor do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, NB 068.342.837-2, indevidamente transferido para terceiros no mês de março de 2011, com juros e correção na forma da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09), desde a data em que deveria ter sido paga ao autor, 02/03/11; e

b) R\$ 2.527,59, a título de indenização por danos morais, com juros desde a data em que deveria ter sido pago o benefício, 02/03/11, e correção monetária desde a publicação da sentença, sob os índices da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09).

Alega o INSS, em síntese, que o pagamento de indenização por danos morais configura *bis in idem* e ocasiona enriquecimento ilícito do autor, tendo em vista ser a mesma causa de pedir do pagamento do benefício previdenciário em atraso.

Salienta a autarquia previdenciária que a responsabilidade civil do Estado exige que a conduta administrativa, por ação ou omissão, provoque, segundo uma relação de causalidade objetivamente definida, um dano especial, cujo ressarcimento não tenha sido alcançado ou não possa ser alcançado por outro modo, sob pena de se reproduzir, exatamente, cumulação indevida e enriquecimento sem causa em favor do administrado.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução do valor fixado a título de danos morais.

O autor, em seu recurso adesivo, pleiteia a majoração da indenização fixada a título de danos morais, considerando os seus objetivos imediatos, fundados no binômio desestímulo e compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relato do necessário. DECIDO.

Esta Corte já tem assentado o entendimento de que a matéria aqui controvertida não possui natureza previdenciária, mas sim indenizatória dos danos morais e materiais causados por ilícito praticado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS atos, com fundamento constitucional e administrativo (responsabilidade estatal), motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste E. Tribunal é atribuída à C. 2ª Seção.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PELO INSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO.

I - O pedido de ressarcimento por perdas e danos por suspensão do auxílio-doença pelo INSS, com base na responsabilidade civil do Estado, configura-se matéria de Direito Público cuja apreciação e julgamento é atribuição da 2ª Seção desta Corte.

II - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 12974, Proc. nº 2011.03.00.016627-0, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 31.08.2011, v.u., DJe 09.09.2011, p. 72)

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE CIRURGIA REALIZADA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM 1980 - EXTINTOS INPS E INAMPS, SUCEDIDOS POR INSS E UNIÃO FEDERAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DIREITO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - CULPA DE HOSPITAL CONVENIADO, LITISDENUNCIADO, NÃO COMPROVADA - DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Trata-se nos autos de questão de direito administrativo, pois a indenização postulada é reflexo de atos praticados por agentes da administração pública (no caso, a prestação de serviços médicos pela Previdência Social, à época a cargo do INAMPS e/ou INPS, aquela primeira autarquia que foi extinta e sucedida pela União Federal, e esta última sucedida pelo INSS), que se insere na responsabilidade estatal objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por isso tratando-se de feito da competência da C. 2ª Seção deste Tribunal. (...)
(APELREE - Apelação/Reexame Necessário 1346306, Proc. nº 2008.03.99.043727-6, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 29.09.2011, v.u., DJe 07.10.2011, p. 312)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA.

1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas

em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.(...) § 3ºSerão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pelo justiça estadual.

2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais.

3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal.

4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AG - Agravo de Instrumento 306698, Proc. nº 2007.03.00.082684-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 28.02.2008, v.u., DJU 18.03.2008, p. 501)

Ante o exposto, declino da competência, determinando a redistribuição do presente processo para um dos membros desta Corte componentes da C. 2ª Seção (3ª, 4ª e 6ª Turmas), nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, art. 10, § 2º, I.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos para redistribuição, com nossas homenagens.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003182-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003182-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01036032420088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez da parte autora, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, o termo inicial do pagamento do acréscimo e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004987-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004987-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DAILTON GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00034-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício acidentário, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças adquiridas no exercício de sua atividade laborativa que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Com a inicial foi juntada CAT, emitida em 23/1/2007 (f. 21).

A r. sentença concedeu à parte autora benefício de auxílio-doença.

Em apelação, a parte autora reafirma o caráter acidentário do benefício pleiteado e sustenta ser devido o benefício de auxílio-acidente.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000777-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000777-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA CAETANO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00083-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente do trabalho, desde a primeira cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e revisão da renda mensal inicial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez e revisão da renda mensal inicial conforme o art. 29, II da Lei 8.213/91, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária segundo os índices oficiais até 30.06.2009 quando passarão a ser calculados de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 04.04.2012, submetida à remessa oficial.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada e reconhecimento da prescrição. No mérito, aduz que não restou demonstrada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente do trabalho, bem como revisão da renda mensal inicial, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21325/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-77.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI BOLONCENHA PASSARELI
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00030237720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 20/5/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.781,17, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029641-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029641-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA COSTA DE PAULA
ADVOGADO : ANIEL AMARAL COUTO DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00091-4 1 Vr NIOAQUE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Apesar de cumprido serodidamente o despacho de fl. 107, para salvaguardar direito de hipossuficiente, volte a carta de ordem não concluída (fl. 109).

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.229,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037959-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00119-5 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.666,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041927-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIA CANDIDA SAKAMOTO
REMETENTE : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
: 11.00.00023-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.654,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042918-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA ALVES MENDES
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00178-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 15/11/2010 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.538,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044086-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044086-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00150-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.270,50, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046378-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CANDIDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL ALMEIDA MARQUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00127-4 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.932,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048326-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048326-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDA FERREIRA DA TRINDADE COSTA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00126-9 2 Vt CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.638,59, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048417-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VITOR DE MOURA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00080-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.389,47, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048585-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA BELTRAMI BOLDIERI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ZANOTIN
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BOLDIERI GROTI
ADVOGADO : ANTONIO ZANOTIN
No. ORIG. : 11.00.00088-3 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.233,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001634-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA APARECIDA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
CODINOME : SANDRA APARECIDA DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00111-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 6/3/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.492,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21328/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019533-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES DOS SANTOS SANTIAGO
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00094-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fl. 168. Defiro. Como se trata de erro meramente material, reconsidero parcialmente o termo de homologação de fl. 137, para fazer constar a DIB correta de 12/7/2011.

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026125-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026125-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Analisados os autos, verifica-se que o INSS indicou DIB com equívoco, a qual passou a constar no termo de homologação. A DIB correta é 20/9/2012, conforme se depreende da leitura das planilhas.

Isso posto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, por tratar-se de mero erro material, reconsidero parcialmente a decisão de fl. 196, para determinar que a DIB correta é 20/9/2010.

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044592-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA DE JESUS ROCHA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 11.00.00019-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

O advogado que assina o instrumento de acordo, representando a autora, não tem procuração nos autos.
Regularize-se a representação processual, com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE DOS SANTOS DAVID
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG. : 11.00.00046-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

A autora não outorgou a seu advogado poderes de transação. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR MARIANO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00014-0 1 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Fls. 162 e ss. Como não há possibilidade de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21365/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047566-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 11.00.00140-0 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.792,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044608-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 12.00.00003-9 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.773,94, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045207-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTUNES PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00077-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.446,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045431-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE FATIMA MARCAL
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.00154-2 2 Vr MOCOCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.283,19, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042455-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042455-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA LUIZA DE CARVALHO TIAGO
ADVOGADO : MOACIR FRANCISCO RODRIGUES
No. ORIG. : 08001102120128120006 1 Vr CAMAPUA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.287,19, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046530-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046530-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00080-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.550,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048377-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00259-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.983,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048426-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA DE JESUS DOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
No. ORIG. : 11.00.00011-5 1 Vr MOCOCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.104,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-47.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI FERNANDES RAMOS
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE e outro
No. ORIG. : 00001594720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.421,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037839-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA BITENCOURTE MEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 00021473720118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.679,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038921-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA LEONEL VICENTE
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 10.00.00009-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.190,50, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040944-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040944-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA VIEIRA DUARTE
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00042-6 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.158,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044275-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044275-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES
No. ORIG. : 00001630620118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.660,17, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045808-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTILIS COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 12.00.00032-1 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.609,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-52.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA ELIZABETE FOGACA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
CODINOME : MARINA ELIZABETE FOGACA MARTINS
No. ORIG. : 00001615220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.340,68, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048822-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLINIO PEDROSO DE FREITAS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01018713720108260515 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/7/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.515,20, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040337-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 10.00.00062-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.805,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041413-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA SIMOES DE BENEDITO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00283-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.104,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043425-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043425-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA BEZERRA
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 11.00.00508-6 2 Vr MARACAJU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.834,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045885-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 10.00.00249-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.192,65, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046242-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE DO NASCIMENTO RAMOS
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 10.00.00144-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 1.º/4/2010, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.470,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047274-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGALI CRISTINA DE LIMA VAZ
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 11.00.00057-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 10/4/2011, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.534,47, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047321-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047321-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TATIANE VIEIRA DE OLIVEIRA REJOLI
ADVOGADO	: PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
CODINOME	: TATIANE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00076-7 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 30/8/2008, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.998,95, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047814-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00126-4 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 3/3/2008, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.064,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049470-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049470-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIARA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG. : 12.00.00002-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 5/4/2009, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.094,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANUBIA CORREA CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
No. ORIG. : 11.00.00001-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 6/1/2009, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.272,18, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045897-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANIRA SILVA DA ROSA
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00111-7 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 14/4/2011, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.500,78, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045911-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00123-4 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 6/9/2008, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.007,12, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043269-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043269-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE GARCIA GUEDES FERREIRA
ADVOGADO : THIAGO AGOSTINETO MOREIRA
CODINOME : CRISTIANE GARCIA GUEDES DUTRA
No. ORIG. : 00022691420118260103 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda 2 benefícios de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, por 120 dias, contados das datas dos partos, 11/10/2008 e 11/3/2010, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.453,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-96.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA SANTANNA ALVES
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00055539620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 18/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.075,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046150-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA BOTELHO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME : ANA PAULA DE ALMEIDA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00013-2 2 Vr ITATIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou pelo montante apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.336,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA RIBEIRO DE ALMEIDA MOTA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : SILVIO DONIZETE RIBEIRO DA MOTA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00098-7 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.413,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045553-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00113-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância dos habilitados e sucessores da autora, ora apelados (fl. 154), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados o montante de R\$ 36.448,02 (fl. 150), a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação